Die
rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages
und des ihm entspringenden Rechtes und die Stellung des Jagdpächters bei Veräusserung, Verringerung oder Veränderung des gepachteten Jagdbezirkes nach preussischem Jagdrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät
der Königlichen Universität Breslau

vorgelegt
von

Friedrich Schmidt
Referendar in Glatz.

Breslau 1907
Druck von Grass, Barth & Comp. (W. Friedrich)

Gedruckt mit Genehmigung
der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. H. Meyer.

Meiner Mutter

und dem Andenken meines Vaters.

Literatur-Verzeichnis.

Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Herrenhauses in der Session 1904/5, Bd. I u. II.

Bauer, Josef: Gesetz betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. Juli 1905, Neudamm 1906.

Bauer, Josef: Die Jagdgesetze Preußens, Aufl. 3, Neudamm 1904.

Berger, Die Stellung der wilden Kaninchen im Civil- und Strafrecht Neudamm.

v. Brünnek, Die Jagdgenossenschaften. Halle 1867.

Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anm. von Otto Fischer und Wilhelm Henle, Aufl. 3, München 1899.

Centralblatt der Abgaben- usw. Gesetzgebung und Verwaltung in den Königl. Preuß. Staaten, Jahrg. 1897. Berlin.

Dalke, Das Preußische Jagdrecht, Aufl. 4, Breslau 1903.

Dernburg, Pandekten, Aufl. 5. Berlin.

Deutsche Jägerzeitung, Neudamm, Bd. 26, 27, 29, 32, 33.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband usw., Berlin.

Die Rechtsprechung der Oberlandes-Gerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Leipzig.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Aufl. 6, Bd. I u. II. Berlin 1899.

Entscheidungen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungs-Gerichts, Berlin 1877 ff.

Entscheidungen des Kgl. Geheimen Obertribunals, Berlin 1837—79.

Entscheidungen und Sammlungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts und Zivilprozesses. Erlangen 1872—1896.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig 1880 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Leipzig 1880.

Fischer, Otto: Soll Kauf Pacht und Miete brechen? Berlin 1889.

Fitting, Ueber den Begriff der Rückziehung, Erlangen 1856.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895.

Gierke, Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, Berlin 1881.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Haidlen, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungs-Gesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten, Stuttgar 1897.

Holtgreven, Das Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891, Aufl. 4, Berlin 1902.
Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts, Leipzig 1864.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 37. Jena 1897.
Juristische Wochenschrift, Berlin.
Juristisches Literaturblatt.
Kohli, Die preußischen Jagdgesetze, Aufl. 3. Berlin 1900.
Kunze, Die preußischen Jagdpolizeigesetze. Berlin 1891.
Lehfeld, Jagdrechtskunde für den preußischen Waidmann. Berlin 1896.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Aufl. 1 u. 2, Berlin 1902.
Preußisches Verwaltungsblatt, Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen, Bd. 21, 22, 23.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., bearbeitet von Achilles usw. Berlin.
Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886.
Sämtliche Jagdgesetze für die preußischen Staaten mit Ergänzungen und Erläuterungen, Aufl. 5, Berlin 1896. Heimanns Verlag.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzb. f. das Deutsche Reich, Berlin 1897.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen der 1. u. 2. Kammer, Bd. 4 u. 5. Berlin 1849.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entsch. des Kgl. Obertribunals gelangt sind.
Verwaltungs-Archiv (Verw. Arch.) Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungs-Gerichtsbarkeit, Berlin, Bd. I, IV, V, VII, X.
Wagner, Die preußische Jagdgesetzgebung, Aufl. 2, Berlin 1889.
Weiske, Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, Bd. 8, Leipzig 1854.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Aufl. 9, Frankfurt a./M. 1906.

Inhalts-Verzeichnis.

A. Einleitung: Zweck des Themas.

B. Ausführung.

I. Die rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages.

II. Die rechtliche Natur des dem Jagdpachtvertrage entspringenden Rechtes.

III. Die Stellung des Jagdpächters bei Veräußerung, Verringerung oder Veränderung des gepachteten Jagdbezirkes.

a) Aus dem Wortlaut der Jagdgesetze ergibt sich, daß das Jagdausübungsrecht mit dem Eintritt seiner Voraussetzungen entsteht. Dies ist die Regel und es würde eine Ausnahme von ihr bedeuten, wenn ein begründetes Jagdpachtrecht das Entstehen des Jagdausübungsrechtes hindern würde. Eine solche Ausnahme müßte sich begründen lassen.

b) Kann sich die Ausnahme von der Regel auf die Zugehörigkeit der beiden kollidierenden Rechte zum Privat- oder öffentlichen Recht stützen?

c) Bietet der Pachtvertrag eine Stütze für eine Ausnahme?

d) Rechtfertigt das dem Jagdpachtvertrage entspringende Recht eine Ausnahme?

e) Entspricht eine Ausnahme von der Regel dem Zwecke des Gesetzes?

C. Schluß: Rückblick auf die Ausführungen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0155

Einleitung.

Das preußische Jagdrecht ist von Gesetzgebung wie Literatur in überaus stiefmütterlicher Weise behandelt. Dies ist um so wunderbarer, da doch die Jagd von größter wirtschaftlicher Bedeutung ist.

Eine einheitliche Regelung des preußischen Jagdrechts vermissen wir ganz. Die altpreußischen Provinzen wurden in der Hauptsache beherrscht durch das „Gesetz betr. die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd vom 31. Oktober 1848“ und durch das „Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850“. Außerdem hatte jede Provinz ihre besonderen jagdrechtlichen Vorschriften. Von den später dem preußischen Staate angegliederten Gebietsteilen hatte gleichfalls jeder einzelne seine besonderen Jagdgesetze. Indessen weichen die vielen, auch heut noch in Geltung befindlichen Jagdgesetze Preußens nur wenig von einander ab. Es soll hier deshalb des besseren Überblickes wegen von den altpreußischen Jagdgesetzen ausgegangen und nur dort, wo eine Abweichung es bedingt, sollen die übrigen Jagdgesetze in Erwägung gezogen werden.

Allen heut noch bestehenden preußischen Jagdgesetzen ist eine große Unvollkommenheit gemein. Diese trat von vornherein zutage, wurde in der Folgezeit aber immer mehr und mehr fühlbar. Wiederholt hat man deshalb Versuche gemacht, diesen Mangel zu beseitigen, indessen blieb es bei den Versuchen, da diese stets an den auseinandergehenden Ansichten der gesetzgeberischen Faktoren

scheiterten. Die natürliche Folge war, daß sich bei jagdlichen Rechtsfragen große Meinungsverschiedenheiten bildeten, die von tiefgehender Bedeutung für das gesamte Jagdwesen waren. Dieser Rechtsunsicherheit hat man nun durch gesetzliche Regelung einzelner strittiger Punkte abzuhelfen versucht, so z. B. durch das „Gesetz, betreffend die Ergänzung einiger jagdrechtlicher Bestimmungen vom 29. April 1897", und durch das „Gesetz, betr. Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften über die Ausübung der Jagd auf eigenem Grundbesitz vom 7. August 1899". Auch das „Gesetz betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. Juli 1905" half über Unzuträglichkeiten hinweg.

Indessen harren noch eine große Zahl von Streitfragen ihrer Erledigung. Unter diesen nimmt die Frage nach der „Stellung des Jagdpächters bei Veräußerung, Verringerung oder Veränderung des gepachteten Jagdbezirkes" eine bevorzugte Stellung ein. Der großen Bedeutung dieser Streitfrage für die Jägerwelt und ihrer nicht minder großen Bedeutung für die gesamte Rechtspflege wegen soll im Folgenden ihre Klärung versucht werden. Bevor wir aber an diese Frage selbst herantreten, werden wir ihre Grundlage „die rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages und des ihm entspringenden Rechtes" näher betrachten müssen.

I.

Die rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages.

Der Jagdpachtvertrag gleicht an und für sich jedem gewöhnlichen Pachtvertrage. Darum ist das aus dem Jagdpachtvertrage sich ergebende Rechtsverhältnis nach den Vorschriften des BGB. über die Pacht zu behandeln, natürlich nur soweit, als das durch Art. 69, Einführungsgesetzes zum BGB. vorbehaltene Landesrecht nicht widersprechende Vorschriften gibt. Das BGB. hat nun verschiedene Normen festgesetzt für die Pacht von beweglichen Sachen und Rechten einerseits und für die Pacht von Grundstücken andererseits. Dementsprechend scheidet das BGB. die Pachtverträge über bewegliche Sachen und Rechte von den Pachtverträgen über Grundstücke. Aus diesem Grunde erscheint nun vor allem notwendig, festzustellen, zu welcher Kategorie von Pachtverträgen der Jagdpachtvertrag gehört.

Die Zugehörigkeit zu der einen oder der anderen Art, also „die rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages" hängt von seinem Objekt ab. Wir müssen deshalb zwecks Lösung der hier vorliegenden Frage feststellen, was Objekt des Jagdpachtvertrages ist.

Das BGB. greift in dieses Rechtsgebiet nur durch die Vorschrift des § 835 ein, wodurch es die Ersatzpflicht des Wildschadens regelt. In Abs. 2 Satz 2 dieses Paragraphen hat das BGB. auch der Jagdpacht Erwähnung getan und als Gegenstand der Pacht das „Jagdrecht" genannt. In Art. 71 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum BGB. nennt es als Objekt des Jagdpachtvertrages die „Jagd".

In der Landesgesetzgebung werden als Gegenstände der Jagdpacht sowohl analog dem BGB. das „Jagdrecht“ wie allgemein die „Jagd“ als auch außerdem noch der „Jagdbezirk“ genannt und zwar meist ohne Unterschied neben einander gestellt. Diese Gleichstellung der Begriffe ist auffällig und zum mindesten eine Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise. Wie die Worte selbst sagen, kann „Jagd“, „Jagdrecht“ und „Jagdbezirk“ nicht dasselbe sein.

Vor allem ist ein Unterschied zwischen „Jagdbezirk“ einerseits und „Jagdrecht und Jagd“ andererseits unverkennbar. Unter „Jagdbezirk“ kann nichts anderes verstanden werden, als das Grundstück oder die Gesamtheit der Grundstücke, auf denen die Jagd ausgeübt wird. Damit bildet also zunächst der „Jagdbezirk“ einen Begriff für sich.

Es fragt sich nun weiter, ob „Jagdrecht“ und „Jagd“ begrifflich mit einander in Einklang zu bringen sind. Man wird auch dies verneinen müssen. Auf einen Unterschied zwischen beiden Bezeichnungen weist schon das Gesetz vom 31. Oktober 1848 hin, denn das Gesetz gebraucht beide Worte, jedoch so getrennt, daß dort, wo von der Pacht gesprochen wird, stets der Ausdruck „Jagd“ in Anwendung gekommen ist. Um den Unterschied beider Begriffe feststellen zu können, wird eine Definition der Bezeichnungen unerläßlich sein.

Was zunächst den Begriff „Jagdrecht“ anlangt, so ist dieser in der Literatur verschieden definiert worden. Wagner [1]) bezeichnet das „Jagdrecht“ als das „Recht, auf einem bestimmt begrenzten Flächenraum mit Ausschließung Dritter, jagdbare, sich in niemandes Gewahrsam befindende wilde Tiere zum Zwecke des Erlegens oder Einfangens aufzusuchen, zu verfolgen oder in Besitz zu nehmen.“

Dalke [2]) definiert das „Jagdrecht“ als „das ausschließliche Recht auf Okkupation jagdbarer wilder Tiere“ und

[1]) Wagner a. a. O. ad. § 1.
[2]) a. a. O. S. 9.

Lehfeldt[1]) nennt es „die vom Gesetz jedem Grundeigentümer gegebene vermögensrechtliche Herrschaft über das auf seinem Grund und Boden befindliche jagdbare Wild."

Diese letztere engbegrenzte Definition des „Jagdrechts" trifft den Kern der Sache, denn die Befugnis, die dem Grundstückseigentümer gewährte „Herrschaft über das auf seinem Grund und Boden befindliche jagdbare Wild" zu betätigen, „auf einem gewissen Raume jagdbares Wild sich zuzueignen und zwar auf alle vom Gesetz zugelassene Weise",[2]) geht über den Begriff „Jagdrecht" hinaus, sie ist erst der Ausfluß des „Jagdrechtes" und dürfte mit dem Begriff „Jagd", den das Gesetz vom 31. Oktober 1848 konsequent als Gegenstand der Pacht erwähnt, übereinstimmen. Dann ist der Begriff „Jagd" aber gleichbedeutend dem heut gebräuchlichen „Jagdausübungsrecht".[3])

Nach Feststellung der drei von einander verschiedenen möglichen Objekte des Jagdpachtvertrages können wir nunmehr an die Frage herantreten, welches von den dreien tatsächlich den Gegenstand des Jagdpachtvertrages bildet.

Das uns zunächst liegende vom Gesetz selbst gebotene Mittel zur Beantwortung der Frage, was Gegenstand eines Pachtvertrages sein kann, nämlich die Vorschrift des § 581 BGB., daß der Gegenstand des Pachtvertrages zu Gebrauch und Fruchtgenuß geeignet sein muß, läßt uns bei der Frage nach dem Objekt des Jagdpachtvertrages im Stich, denn sowohl das „Jagdausübungsrecht", wie das „Jagdrecht" und der „Jagdbezirk" lassen sich in gleicher Weise gebrauchen und bieten den gleichen Fruchtgenuß. Der Gebrauch des Jagdausübungsrechtes, des Jagdrechts sowie des Jagdbezirks besteht im „Jagen"

---

[1]) a. a. O. S. 2 u. 3.

[2]) cf. Anm. 2.

[3]) Um Verwechslung zu vermeiden, sollen im folgenden die Bezeichnungen „Jagdrecht" und „Jagdausübungsrecht" gebraucht werden.

selbst und die erlegte Wildbeute ist ebenso die Frucht[1]) des Jagdausübungsrechts, wie des Jagdrechts und des Jagdbezirks.[2])

Wir müssen, um zu einem Resultat zu kommen, die einzelnen möglichen Objekte ein jedes für sich selbst betrachten.

Was zunächst das „Jagdausübungsrecht" betrifft, so ist es nach oben gewonnener Definition die Befugnis, das Jagdrecht, d. h. die vermögensrechtliche Herrschaft über das auf dem Grund und Boden des Grundeigentümers befindliche jagdbare Wild, zu betätigen. Diese Befugnis entspricht seinem Inhalt nach aber genau dem Recht, das der Jagdpächter durch den Jagdpachtvertrag erhält, es ist also identisch mit dem „Pachtrechte". Das Pachtrecht kann aber unmöglich zugleich Gegenstand des Pachtvertrages selbst sein. Infolgedessen muß das Jagdausübungsrecht als Objekt des Jagdpachtvertrages von vornherein ausscheiden.

Was weiterhin das „Jagdrecht" anlangt, so hat § 2 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848[3]) bestimmt, daß „eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden als dingliches Recht künftig nicht stattfinden kann." Damit hat das Jagdrecht die ihm früher innewohnende Selbständigkeit verloren, es ist nunmehr mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden und gilt deshalb gemäß § 96 BGB. als Bestandteil des Grundstücks und da es mit dem Grundstück „untrennbar" verbunden ist, gemäß § 93 BGB. als „wesentlicher" Bestandteil desselben. Infolgedessen kann das Jagdrecht nur mit dem Grundstück veräußert und erworben werden, es kann nach § 93 BGB. „nicht Gegenstand besonderer Rechte sein." Aus diesem Grunde muß also auch das „Jagdrecht" als

[1]) cf. Windscheid, a. a. O. Bd. I, S. 719.

[2]) Insofern als nach §§ 93, 96 BGB. das Jagdrecht einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks, also des Jagdbezirks, darstellt.

[3]) Für die später mit Preußen vereinigten Gebiete wurden dieselben Vorschriften durch besondere Gesetze gegeben.

mögliches Objekt des Jagdpachtvertrages ausscheiden und die Ansicht des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 9. Mai 1902,[1]) daß das Jagdrecht Gegenstand des Jagdpachtvertrages sei, als irrig zurückgewiesen werden.[2])

Somit bleibt nur noch die Frage offen, ob der „Jagdbezirk", — das Grundstück oder die Gesamtheit der Grundstücke, auf denen die Jagd ausgeübt wird, — Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist. Diese Frage wird man in Übereinstimmung mit der Ansicht des Kammergerichts in dem Urteil vom 28. Oktober 1901[3]) bejahen müssen.

Jeder Grundstückseigentümer kann sein Grundstück verpachten und das Pachtrecht ausdehnen auf alle mit seinem Eigentum am Grundstück verbundenen Nutzungsbefugnisse oder das Pachtrecht auf das eine oder andere beschränken. So kann der Grundstückseigentümer sein Grundstück nicht nur verpachten zum Besäen und Abernten, er kann es auch verpachten zur Gewinnung von Bodenbestandteilen, wie von Kohlen, Steinen, Torf, Mineralwasser u. s. w. In dem gleichen Maße kann er nun auch sein Grundstück zum Zwecke der Ausübung des Jagdrechts verpachten, denn auch dieses ist wie jene ein Recht, das ihm an seinem Grund und Boden zusteht.

Man wird also nicht fehlgehen, wenn man mit dem Kammergericht annimmt, daß „beim Jagdpachtvertrage der Gebrauch des Grundstücks zwecks Ausübung des dem Grundeigentümer vermöge des Eigentums zustehenden,

---

[1]) R. G. E. C. Bd. 51, S. 279.

[2]) Das RG. stützt seine Ansicht durch den Hinweis, daß das BGB. in § 835 selbst das Jagdrecht als Gegenstand der Pacht erwähnt. Dieser Hinweis ist aber nicht gerechtfertigt, da, wie Dalke, a. a. O. S. 50 richtig bemerkt, „dieser Satz, der in den Bestimmungen über den Wildschaden enthalten ist, für die Natur des Jagdpachtvertrages nicht von prinzipieller Bedeutung sein kann." Zudem sei noch bemerkt, daß das BGB. in Art. 71 Abs. 3 E. G. z. BGB. als Gegenstand des Jagdpachtvertrages die „Jagd" bezeichnet, also offenbar in bezug auf die vorliegende Frage garnicht als ausschlaggebend betrachtet werden kann.

[3]) 14. U. 23331/01.

mit dem Grundbesitz untrennbar verbundenen Jagdrechts und Genuß der Früchte übertragen werde."

Daß bei Geltendmachung des Jagdpachtrechtes der „Jagdbezirk" „gebraucht" wird, ist oben hervorgehoben worden und wohl außer Zweifel. Dagegen könnte man sagen, die erlegte Wildbeute sei keine Frucht des verpachteten Grundstücks, es fehle also das Erfordernis, das § 581 BGB. an das Objekt eines Pachtvertrages stellt, somit könne das Grundstück auch nicht Pachtobjekt sein. An und für sich wäre diese Entgegnung begründet, denn selbst dann, wenn man von der Tatsache ausgeht, daß das Jagdrecht gemäß § 96 BGB. ein Bestandteil des Grundstücks ist, gilt das erlegte Wild, das ja eine Frucht des Jagdrechtes ist, begriffsmäßig nicht als Frucht des Grundstücks, sondern das „Recht" bleibt „die Quelle, aus der die Erträge fließen".[1])

Hierbei ist indessen nicht zu verkennen, daß auch die Ausbeute an Mineralien in gleicher Weise eine „Frucht des Rechts"[2]) darstellt, doch „diese Erträge werden den natürlichen Früchten der Sache gleichgestellt"[3]) und das „Grundstück" gilt stets als Objekt des Pachtvertrages. In gleicher Weise kann somit auch nicht zweifelhaft sein, daß der „Jagdbezirk", also das Grundstück oder die Gesamtheit der Grundstücke, auf denen die Jagd ausgeübt wird, Objekt des Jagdpachtvertrages ist.

Die hier vertretene Ansicht wird außer vom Kammergericht auch vertreten in einer mit Zustimmung des Justizministers erlassenen Verfügung des Finanzministers vom 9. Mai 1897[4]) und der Minister für Landwirtschaft sowie der Minister des Inneren haben sich in einem Reskript vom 14. August 1900 dieser Meinung angeschlossen.

[1]) Haidlen, a. a. O. S. 106.

[2]) Motive zum zum BGB. Bd. III, S. 70.

[3]) Fischer-Henle, a. a. O. Anm. 6 zu § 99.

[4]) Zentralblatt der Abgaben- usw. Gesetzgebung u. Verwaltung. Jahrg. 1897. S. 189.

Nach alledem dürfte man also als Tatsache hinstellen können, daß das Objekt des Jagdpachtvertrages der „Jagdbezirk“ ist. Mit dieser Feststellung ist nun aber die Frage nach der rechtlichen Natur des Jagdpachtvertrages dahin entschieden, daß der Jagdpachtvertrag ein Pachtvertrag über Grundstücke ist.

II.

Die rechtliche Natur des dem Jagdpachtvertrage entspringenden Rechtes.

Wie der Jagdpachtvertrag dem gewöhnlichen Pachtvertrage, so gleicht das Jagdpachtrecht dem gewöhnlichen Pachtrechte. Nach heutigem bürgerlichem Recht hat ebenso, wie nach römischem und gemeinem Recht, aber im Gegensatz zum deutschen und preußischen Recht[1]) das Pachtrecht einen obligatorischen Charakter. Diese heut als feststehend geltende Tatsache war früher Gegenstand lebhafter Streitigkeiten.

Den Anlaß hierzu gab die Fassung des § 571 BGB., der den Rechtssatz: „Kauf bricht nicht Miete“ für den Mietvertrag und gemäß § 581 BGB. auch für den Pachtvertrag über Grundstücke[2]) zum Ausdruck brachte.

§ 571 gemäß § 581 BGB. bestimmt, daß im Falle der Veräußerung des verpachteten Grundstücks nach Überlassung desselben an den Pächter der Erwerber in die aus dem Pachtvertrage sich ergebenden Rechte und

[1]) vgl. hierüber die ausführliche Schrift: Otto Fischer: „Soll Kauf Pacht und Miete brechen?“ Ausgabe II, Berlin 1889.

[2]) Nur der Pachtvertrag über Grundstücke interessiert im vorliegenden Falle, deshalb soll von dem Pachtvertrage über bewegliche Sachen (§ 986 BGB.) abgesehen werden.

Verpflichtungen des Verpächters eintritt. Diese Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches rief die Meinung hervor, daß das Pachtrecht nicht obligatorisch, sondern dinglich sei.[1]) Die Ansicht, von der Vorschrift des § 571 BGB. auf die rechtliche Natur des Pachtrechtes schließen zu können, muß indessen als irrig bezeichnet werden, denn wie aus den Protokollen (S. 1872 ff.) hervorgeht, kam es der Kommission bei Fassung des § 571 keineswegs auf grundsätzliche Feststellung der rechtlichen Natur des Pachtrechtes an, vielmehr waren es lediglich praktische Gesichtspunkte, unter denen sich ihre Ausführungen bewegten, die Kommission wollte lediglich den Schutz des Pächters gegenüber dem Erwerber des Pachtobjektes in zweckentsprechender Weise zur Durchführung bringen.[2]) Die Kommission erkennt ausdrücklich an, daß in der Vorschrift des § 571 BGB., welche den Eintritt in die aktive und passive Seite eines Schuldverhältnisses von Rechtswegen festlegt, „eine Anomalie gegenüber dem System des Entwurfs" vorliegt. Es handelt sich also nur um eine Ausnahmevorschrift im Recht der Schuldverhältnisse, deren wesentlicher Inhalt darin besteht, daß „gleichzeitig" die aktive und passive Seite eines Schuldverhältnisses kraft Gesetzes übergeht. Von einer solchen Ausnahmevorschrift aber auf den Charakter des Pachtrechtes zu schließen muß als ganz verfehlt bezeichnet werden.

---

[1]) Für die Dinglichkeit vgl. besonders Fischer in den Verhandlungen des 19. dtsch. Juristentages II. S. 428, 430, 445 ff; Brunner ebendort III. S. 44; Gierke: Der Entwurf eines BGB. 1889. S. 190 ff; Fischer in den Verhandlungen des 20. dtsch. Juristentages II. S. 314; und den Beschluß dieses Juristentages selbst; Fuchs in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des dtsch. Rechts Bd. 46. S. 566 ff.

Für die entgegengesetzte Ansicht vor allem Eck in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages II, S. 247 ff.

[2]) vgl. hierüber und das folgende, Karl Crome: „Die juristische Natur der Miete nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch," in Jherings Jahrb. Bd. 37, S. 1 ff. (1897).

Aus der Vorschrift des § 571 BGB. ist nichts anderes zu entnehmen, als daß „kraft Gesetzesvorschrift durch den Erwerb des Eigentums die Sondernachfolge in das obligatorische Pachtverhältnis nur dinglich vermittelt wird. Dem Pachtverhältnis wird, der Absicht des Gesetzgebers entsprechend, nur eine dingliche Sicherung gegeben.“[1])

Ein dinglicher Beigeschmack ist beim Pachtrecht vorhanden und läßt sich nicht hinwegleugnen. Auch Schollmeyer[2]) empfindet ihn. Er macht deshalb einen Unterschied zwischen dem reinen obligatorischen und dem aus dem Grundstückspachtvertrage entspringenden Schuldverhältnis, nennt letzteres eine „Zustandsobligation“ und sagt: „Daß die Metamorphose des einfachen obligatorischen Verhältnisses in ein Zustandsverhältnis mit der Übergabe des Grundstücks sich vollzieht.“ Daß sich eine Metamorphose vollzieht, ist doch wohl zu weit gegriffen. Das obligatorische Verhältnis bleibt zweifellos bestehen und verändert sich in seinem Wesen nicht, nur die Übertragung desselben weist eine „dingliche Gebundenheit“[3]) auf.

Ganz abgesehen nun davon, daß in den Beratungen über den Entwurf eines BGB. nirgends auch nur die leiseste Andeutung von einer Verdinglichung des Pachtrechtes gemacht worden ist und das Gesetzbuch selbst sich über den Charakter des Pachtrechtes in Stillschweigen hüllt, lassen die positiven Normen des BGB. doch erkennen, daß von einer dinglichen Natur des Pachtrechtes nicht gesprochen werden kann, das Pachtrecht vielmehr ein durchaus obligatorisches Verhältnis ist und bleibt.

Als Beleg hierfür mögen zunächst die §§ 571—579 BGB. dienen. Diese Paragraphen sprechen ausschließlich von dem Eintritt des Erwerbers in die Rechte und

---

[1]) cf. Endemann, a a. O. S. 760 Bd. I.

[2]) a. a. O. S. 51 ff.

[3]) Endemann, a. a. O. Bd. I, S. 760, Anm. 11.

Verpflichtungen des Verpächters. Schon diese Tatsache läßt erkennen, daß, wie Endemann a. a. O. bemerkt, die Gesetzesnormen „auf den Grundgedanken einer gesetzlich mit dem Grundstückserwerb verknüpften Sondernachfolge in die aktiven und passiven Wirkungen eines Schuldverhältnisses“ zurückzuführen sind.

Gegen die Annahme eines dinglichen Pachtrechtes spricht weiterhin das Erfordernis des BGB., daß zum Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken in jedem Falle Eintragung ins Grundbuch erforderlich ist und die Eintragung des Pachtrechtes ins Grundbuch direkt ausgeschlossen ist.

Besonders deutlich läßt aber die Vorschrift des § 571 Abs. 2 erkennen, daß wir es beim Pachtrechte nicht mit einem dinglichen, sondern einem obligatorischen Rechtsverhältnis zu tun haben. Nach § 571², 581 BGB. bleibt der Verpächter dem Pächter gegenüber trotz Veräußerung des Pachtobjektes obligatorisch verpflichtet. Der Pächter muß sich an den Verpächter halten, wenn der Erwerber den durch den Grundstückserwerb auf ihn übergegangenen Verpflichtungen des Verpächters nicht nachkommt. Der Verpächter haftet dann wie ein selbstschuldnerischer Bürge persönlich und mit seinem ganzen Vermögen. Wäre das Pachtrecht dinglich, so wäre dies ausgeschlossen, es würde vielmehr in diesem Falle der Grundstückseigentümer mit dem dinglich belasteten Grundstück und nur mit diesem haften.

Aber auch der dem Pächter vom BGB. gewährte Schutz hinsichtlich seines Pachtrechtes läßt weiterhin erkennen, daß die Annahme eines dinglichen Pachtrechtes verfehlt ist.

Nach heutigem bürgerlichen Recht ist der Pächter unmittelbarer Besitzer. Deshalb stehen dem Pächter auch alle possessorischen Rechtsmittel Dritten gegenüber zur Verfügung. Gegen tatsächliche Störung von seiten Dritter gibt § 859 BGB. dem Pächter das Selbsthilferecht und die §§ 861ff. gewähren die Besitzklagen.

Dagegen fehlt dem Pächter der petitorische Schutz, falls ein Dritter sich ein Recht an der Pachtsache anmaßt. Nach § 545 BGB. wird der Pächter in einem solchen Falle lediglich auf den Verpächter verwiesen, dem er von dem Eingriff des Dritten „unverzüglich Anzeige zu machen“ hat mit der Wirkung, daß diesem das Recht der Beseitigung der Beeinträchtigung des Gebrauchsrechtes überlassen bleibt. Kommt der Verpächter hiermit in Verzug, so wird dem Pächter gemäß §§ 541, 538,2 BGB. allerdings das Recht zugestanden, selbst vorzugehen und den Mangel zu beseitigen. Hierin darf man jedoch nicht ein selbständiges petitorisches Schutzrecht des Pächters suchen, vielmehr bedeutet die genannte Vorschrift nur, wie Crome a. a. O. Seite 45 mit Recht ausführt, daß der Pächter „die Rechte des Dritten abkaufen und die Unkosten dem Verpächter in Rechnung stellen darf.“ Um sich in seinem Besitz und im Gebrauche der Mietsache zu erhalten, darf er dem Dritten gegenüber „nachgeben“, indem er ihn „auskauft“, es wird dem Pächter durch die genannten Paragraphen lediglich das Recht gegeben, das § 76 CPO. nach erfolgter laudatio auctoris dem beklagten unmittelbaren Besitzer dem klagenden Dritten gegenüber zubilligt. Wäre das Recht des Pächters dinglich, so dürfte dieser nicht nur auf angegebenen Schutz beschränkt sein, er müßte vielmehr eine petitorische Klage gegen jeden haben, der in irgend einer Weise in sein Recht eingreift, ein solcher Schutz wird ihm aber durch das BGB. nicht gewährt.

Gegen die Dinglichkeit des Pachtrechtes spricht ferner noch die Tatsache, daß der Pächter im Falle der Kollision mit anderen Rechten, die sich auf die Pachtsache beziehen, keinesfalls jedermann sein Pachtrecht entgegensetzen kann, ja das Pachtrecht wirkt sogar nicht einmal gegen alle Singularsuccessoren des Verpächters. Der Pächter kann sein Recht einmal nur gegenüber dem Erwerber des Pachtobjektes, also gegen denjenigen, der vom Verpächter Eigentum erworben hat, nach § 571 BGB.

und dann nach § 577 BGB. gegen diejenigen geltend machen, zu deren Gunsten der Verpächter das Pachtobjekt z. B. mit einem Erbbaurecht oder Nießbrauch dinglich so belastet hat, daß durch die Ausübung des betreffenden Rechtes dem Pächter der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird, oder doch eine Beschränkung in dem vertragsmäßigen Gebrauche entsteht. In letzterem Falle ist die Stellung des Pächters aber noch insofern beschränkt, als der Erwerber genannter Rechte kraft Gesetzes nur verpflichtet ist, dem Pächter gegenüber „die Ausübung des ihm übertragenen Rechtes zu unterlassen, soweit dies den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde“ (§ 577[2]). Die Bindung an den Pachtvertrag ist also selbst für einen solchen Singularsuccessor keineswegs vollkommen. Trotzdem bleibt das Pachtrecht aber noch bei Bestand. Es gibt aber Fälle, in denen sich das Pachtrecht aus eigener Kraft Dritten gegenüber überhaupt nicht behaupten kann. Dies trifft vor allem im Falle der Zwangsvollstreckung zu. Wenn auch an sich die Zwangsversteigerung das Pachtrecht nicht bricht, so bleibt es dem Ansteigerer doch überlassen, das Pachtrecht durch Kündigung zu brechen.[1]) Gerade darin, daß der Ansteigerer den Pächter nicht dulden muß, liegt nach der richtigen Ansicht Cromes (a. a. O. S. 51) die Verneinung der dinglichen Natur des Pachtrechtes.

Die mangelnde Wirkung des Pachtrechtes jedem Dritten gegenüber zeigt sich auch sonst noch, wenn z. B. ein Grundstück mehrmals successiv verpachtet worden ist. In diesem Falle kann der eine Pächter nicht etwa die Priorität seines Pachtrechtes dem zweiten Pächter gegenüber geltend machen, vielmehr stehen alle Pächter als obligatorisch Berechtigte gleichberechtigt nebeneinander. Hat der eine von mehreren Pächtern

[1]) Das gleiche gilt im Falle der §§ 1056, 1423, 1663 und 2135 BGB., wenn ein dinglich Berechtigter das Grundstück über die Dauer seines Rechtes hinaus verpachtet hat.

den Besitz der Pachtsache erlangt, dann hat er allerdings eine Vorzugsstellung den anderen gegenüber. Jedoch wird diese nicht etwa auf Grund einer durch den Besitz erlangten dinglichen Berechtigung hervorgerufen, denn sonst müßte auch nach später erfolgendem Besitzverlust sein Vorrecht bestehen bleiben, was jedoch nicht der Fall ist. Das Vorrecht beruht in diesem Falle lediglich auf der „Prävention", wie dies auch z. B. bei mehrmaliger Schenkung dem besitzenden Beschenkten dem nichtbesitzenden Beschenkten gegenüber zum Ausdruck kommt.

Endlich mag nun nicht unerwähnt bleiben, daß im Falle einer dinglichen Belastung durch das Pachtrecht gemäß § 24 CPO. die Pachtklage im dinglichen Gerichtsstand der belegenen unbeweglichen Sache erhoben werden müßte, § 26 CPO. aber durch seine Kannvorschrift dem klagenden Pächter das Wahlrecht gibt, die Klage vor dem dinglichen, dem persönlichen oder einem anderen Gerichtsstande zu erheben.

Diese allgemein aus dem BGB. für die Grundstückspacht sich ergebenden Sätze müssen auch für den Jagdpachtvertrag gelten, da dieser, wie oben ausgeführt, ein Pachtvertrag über Grundstücke ist, und die Landesgesetze widersprechende Vorschriften nicht geben.

Beim Jagdpachtvertrag kommt allerdings noch ein anderes Moment in Betracht, das dem Jagdpachtrecht den Anschein eines dinglichen Rechtes gibt. Es ist die durch den Jagdpachtvertrag dem Jagdpächter eingeräumte „ausschließliche Befugnis zur Verfolgung und Gewinnung des Wildes in dem ihm verpachteten Jagdbezirk".[1])

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 4. Juli 1902[2]) diese Tatsache wohl berücksichtigt und die Ansicht ausgesprochen, daß das Jagdpachtrecht wesentlich obligatorischer Natur ist, „wenn auch insoweit mit quasi dinglichem Charakter, als es dem Jagdpächter das

[1]) R. G. E. in Zivilsachen Bd. 41, S. 349.

[2]) R. G. E. in Zivilsachen Bd. 52, S. 126.

(ausschließliche)[1]) Recht auf den Eigentumserwerb an dem Wilde durch Okkupation gibt."

Diese vom RG. vertretene Ansicht ist nun auch die herrschende, der man sich m. E. anschließen muß. Wir kommen damit zu dem Resultat: Das Jagdpachtrecht ist obligatorisch.

III.

Die Stellung des Jagdpächters bei Veräusserung, Verringerung oder Veränderung des gepachteten Jagdbezirkes.

Die Stellung des Jagdpächters bei Veräuserung, Verringerung oder Veränderung des gepachteten Jagdbezirkes war von vornherein eine der wichtigsten aber auch umstrittensten Fragen auf dem Gebiete des Jagdrechts. Der Grund hierfür liegt darin, daß gerade in bezug auf diese Rechtsfrage Zivilrecht und öffentliches Recht in überaus enge Berührung zu einander kommen, ja mit einander in Kollision geraten.

Zur Klärung vorliegender Streitfrage ist uns in § 69 EG. z. BGB. ein grundlegendes Mittel in die Hand gegeben. Nach § 69 a. a. O. sind bei Beurteilung jagdrechtlicher Fragen die öffentlich rechtlichen Vorschriften der Jagdgesetze ausschlaggebend und nur dort, wo diese nichts Widersprechendes festsetzen, kommen die privatrechtlichen Normen des BGB. in Anwendung.

Wie wir im Vorhergehenden gesehen haben, ist der Jagdpachtvertrag im allgemeinen nach den Vorschriften

[1]) cf. Windscheid, a. a. O. Bd. I, S. 166 f.: „dingliche Rechte sind diejenigen Rechte, kraft deren der Wille des Berechtigten maßgebend ist für eine Sache," und zwar „für das Verhalten eines jedweden in betreff der Sache." Das Merkmal für den quasi dinglichen Charakter des Jagdpachtrechtes besteht demnach in der „ausschließlichen Befugnis" zur Okkupation des Wildes.

des BGB. über den Grundstückspachtvertrag zu behandeln. Nicht zweifellos ist aber, ob im besonderen auch die Vorschrift der §§ 571, 581 BGB. für den Jagdpachtvertrag zur Geltung kommt.

Nach §§ 571, 581 BGB. tritt nämlich, „wenn das verpachtete Grundstück nach der Überlassung an den Pächter von dem Verpächter an einen Dritten veräußert[1]) wird, der Erwerber an Stelle des Verpächters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Pachtverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein."

Der Jagdpachtvertrag ist nun, wie oben ausgeführt, ein Pachtvertrag über Grundstücke; an sich würde der Anwendung der §§ 571, 581 BGB. auf den Jagdpachtvertrag also nichts im Wege stehen, nur landesrechtliche Vorschriften könnten gemäß § 69 EG. z. BGB. dies hindern.

Mit Bezug darauf muß in Erwägung gezogen werden, daß die Landesgesetze das Jagdausübungsrecht auf den einzelnen Grundstücken in besonderer Weise geregelt haben. Sie haben das Jagdausübungsrecht von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht. Das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 hat dies in den §§ 2 und 4 getan.

Nach § 2 a. a. O. ist „zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf seinem Grund und Boden der Besitzer nur befugt:

a. auf solchen Besitzungen, welche in einem oder mehreren an einander grenzenden Gemeindebezirken einen land- oder forstwirtschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens 300 Morgen einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind; die Trennung, welche Wege und Gewässer

---

[1]) In welcher Weise die Veräußerung geschieht, ist gleich, mag sie durch Kauf, Tausch, oder Erbgang oder auf andere Weise erfolgen, Hauptsache bleibt, daß das veräußerte Grundstück infolge der Veräußerung von dem Erwerber gemäß § 925, BGB. erworben wird. Es ist auch gleich, ob das Pachtobjekt ganz oder nur teilweise veräußert wird.

bilden, wird als eine Unterbrechung des Zusammenhanges nicht angesehen;

b. auf allen dauernd und vollständig eingefriedeten Grundstücken. Darüber, was für dauernd und vollständig eingefriedet zu erachten, entscheidet der Landrat;

c. auf Seen, auf zur Fischerei eingerichteten Teichen und auf solchen Inseln, welche ein Besitztum bilden." „Alle übrigen Grundstücke eines Gemeindebezirkes, welche nicht zu den in § 2 gedachten gehören, bilden der Regel nach einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk" gemäß § 4 a. a. O. und auf diesen steht der Gesamtheit der Besitzer dieser Grundstücke das Jagdausübungsrecht zu.

Diese Vorschriften, die in dem für uns in Betracht kommenden Effekt mit denen der übrigen Landesgesetze übereinstimmen, sind, wie wir gesehen, ohne Rücksicht auf irgend welche anderwärts begründete Rechte gegeben. Aus ihnen ergibt sich,

daß das Jagdausübungsrecht entsteht mit dem Eintritt seiner in den genannten Paragraphen festgelegten Voraussetzungen, daß es so lange besteht, als diese Voraussetzungen vorliegen und daß es mit dem Fortfall dieser Voraussetzungen erlischt.

Dies ist die unbestreitbare Folge, die sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes ergibt.

In vielen Fällen wird infolge der Veräußerung, Verringerung oder Veränderung in der Beschaffenheit des Jagdpachtbezirkes eine Änderung in dem vor Abschluß des Pachtvertrages begründeten Jagdausübungsrecht nicht stattfinden. Dies wird stets dann der Fall sein, wenn der verpachtete Jagdbezirk ungeteilt veräußert wird, denn in diesem Falle findet nur ein Wechsel in der Person des bisherigen Jagdausübungsberechtigten statt, nicht aber ein Wechsel im Jagdausübungsrechte selbst. Es wird weiter der Fall sein, wenn Teile des verpachteten Jagdbezirkes von diesem getrennt werden, die selbständig oder in Verbindung mit anderen Grundstücken den

Voraussetzungen der §§ 2 und 4 des Jagdpolizeigesetzes nicht entsprechen.

Werden dagegen Teile eines verpachteten Jagdbezirkes von diesem getrennt und nach der Trennung Teile eines anderen Gemeinde- oder Eigenjagdbezirkes oder entsprechen sie nach der Vereinigung mit anderen bisher nicht eigenjagdberechtigten Grundstücken oder infolge einer Veränderung in ihrer Beschaffenheit den Anforderungen der §§ 2 und 4 des Jagdpolizeigesetzes, dann tritt damit eine Änderung des vor Abschluß des Pachtvertrages gesetzlich begründeten Jagdausübungsrechtes ein. Auf der einen Seite muß deshalb nach oben festgestellter Gesetzesvorschrift das Jagdausübungsrecht auf den betreffenden Grundstücken erlöschen, auf der anderen Seite neu zur Entstehung kommen.

Das Reichsgericht hat am 4. Juli 1902 RGEC. Bd. 52 S. 126 ein Urteil gefällt, in dem es mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmt. Es sagt:

„Das Jagdgesetz vom 31. Oktober 1848 stellte, nach Beseitigung jedes Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden durch den § 1, im § 3 Abs. 1 den allgemeinen Grundsatz auf, daß die Jagd jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehe, indem es gleichzeitig auch für die Zukunft die Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden als dingliches Recht ausdrücklich ausschloß. Dieser grundsätzliche Standpunkt ist in dem Jagdpolizeigesetze vom 7. März 1850 nicht verlassen worden. Auch dieses Gesetz geht zunächst im § 1 grundsätzlich von dem Jagdrechte des Eigentümers aus, unterwirft aber die Ausübung desselben wesentlich im polizeilichen Interesse, sodann auch im Interesse der Erhaltung der Jagd einer Reihe von einschränkenden Bestimmungen. Die wesentlichste dieser Einschränkungen ergibt sich aus § 2 lit. a, wonach der Grundbesitzer zur eigenen Ausübung seines Jagdrechtes nur befugt ist auf solchen Besitzungen, welche einen zusammenhängenden Flächenraum von wenigstens 300 Morgen bilden. Damit ist einerseits

die eigene Ausübung der Jagd auf kleineren Besitzungen als 300 Morgen beseitigt, andererseits aber auch das eigene Jagdausübungsrecht auf Flächen von über 300 Morgen einer Beschränkung nicht unterworfen, vielmehr als solches unbeschränkt anerkannt. Daraus wird aber mit Recht gefolgert, daß das eigene Jagdausübungsrecht in jedem Augenblicke zur Entstehung gelangt, wenn ein Grundbesitzer ein zusammenhängendes Terrain in der angegebenen Größe erwirbt."

Das Reichsgericht behandelt mit Rücksicht auf die seiner Entscheidung zugrunde liegende Sache naturgemäß nur den Fall, daß ein Grundeigentümer sein Areal auf 300 Morgen oder darüber erhöht. Es ist wohl aber nicht zweifelhaft, daß die Ausführungen des Reichsgerichts in allen Fällen analog anzuwenden sind, in denen irgend eine der vom Gesetz normierten Voraussetzungen eintritt.

Mit dem Augenblicke, wo ein neues Jagdausübungsrecht entsteht, tritt dasselbe in Kollision mit dem früher begründeten Rechte des Jagdpächters. Zwei verschiedene begründete Rechte stellen sich nunmehr gegenüber. Es fragt sich nun, ob die Stellung des Jagdpächters durch das infolge Veräußerung, Verringerung oder Veränderung des gepachteten Jagdbezirkes hervorgerufene Neuentstehen des Jagdausübungsrechtes beeinflußt wird, mit anderen Worten, ob §§ 571, 581 BGB. auf den Jagdpachtvertrag in Anwendung zu bringen sind, oder ob der Erwerber des Jagdausübungsrechtes ungeachtet des begründeten Pachtrechtes jenes zur Geltung bringen kann. Diese Frage, die dem Folgenden zugrunde gelegt ist, hat in Literatur wie Judikatur[1]) bisher eine übereinstimmende Entscheidung

[1]) In der Judikatur hat das Oberverwaltungsgericht stets die Ansicht vertreten, daß im Falle des Eintritts der gesetzlichen Voraussetzung das Jagdausübungsrecht ungeachtet eines bestehenden Pachtrechtes sofort entsteht. Die wichtigsten diesbezügl. Entscheidungen datieren vom 19. Februar 1891 (Entsch. Bd. II. S. 320 ff.), 24. November 1892 (Entsch. Bd. 24, S. 287), 9. Februar 1893 (Preuß. Verw. Bl. Jahrg. 14, S. 319), 24. April 1893 (Entsch. Bd. 24, S. 291), 28. Februar 1895 (Ent-

noch nicht gefunden. Das Oberwaltungsgericht hat in seinen Entscheidungen ständig die Ansicht vertreten, daß ein entgegenstehendes Jagdpachtrecht dem neuentstandenen Jagdausübungsrecht weichen muß. Auch ein Teil der ordentlichen Gerichte, die in der Anmerkung [1]) S. 28 näher benannt sind, hat sich dieser Ansicht angeschlossen.

Die Begründungen der einzelnen Entscheidungen weichen indessen zum Teil von einander ab und können mit Recht insgemein nicht gebilligt werden. Letzteres gilt vorzugsweise von den Gründen in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes vom 24. April 1893, welche sich

---

scheid. Bd. 28, S. 216). Dieser vom Oberverwaltungsgericht vertretenen Ansicht haben sich angeschlossen, das Kammergericht durch Beschluß vom 19. Oktober 1899 (No. 38/99 XIV), das OLG. Köln durch Urteil vom 26. Jan. 1897 (Rheinisches Archiv Bd. 91 S. 233 und das OLG. Zelle im Urteil vom 13. Nov. 1896. Auch das RG. hat sich dieser Ansicht angeschlossen durch die Urteile vom 4. Juli 1902 (Entsch. Zivils. Bd. 52, S. 127), 10. Oktober 1902 (Jur. Wochenschr. 1902, S. 598), 17. März 1903 (Jur. Wochenschr. 1903, S. 192), und 8. Januar 1904 (Entsch. Str. Bd. 37, S. 48).

Andererseits finden sich in der Judikatur auch entgegengesetzte Ansichten. Dies ist der Fall im Urteil des OLG. Celle (Deutsche Jur. Zeit. Bd. IV, S. 240) vom 13. Mai 1899, des OLG. Breslau vom 1. März 1899 (Deutsch. Jäger-Zeit. Bd. 32, S. 774), des Oberlandesger. Hamm vom 21. Nov. 1898 (Dtsch. Jäg. Z. Bd. 33, S. 641) und des OLG. Kiel im Urteil vom 9. Jan. 1883 (Schleswig-Holsteinscher Anz. 1883, S. 273 ff.). Außerdem ergingen noch eine Anzahl anderer entsprechender Entscheidungen, die in ihren Gründen mit denen der hier genannten harmonieren.

Wie in der Judikatur, so finden wir auch in der Literatur eifrige Verfechter beider Ansichten.

Auf Seiten des Oberverwaltungsger. halten sich besonders Dalke (a. a. O. S. 20 Anm. 7), Kunze a. a. O. S. 14 u. 15, und Verwaltungsarchiv Bd. 5, S. 195, 196) und Schultzenstein (Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 23, S. 753). Andere wie Bauer, (die Jagdges. Preußens a. a. O. S. 57), Lehfeldt (a. a. O. S. 11 f.), vor allem aber Berger, (Verwaltungsarchiv Bd. IV, S. 166 ff.) und Stelling (Verwaltungsarchiv Bd. VII, S. 167 ff., Preuß. Verwaltungsbl. Jahrg. 22, S. 175 ff., Jur. Literaturbl. Bd. 14, S. 41 und Dtsch. Jägerzeit. Bd. 33, No. 4 u. 5) sind der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts mit aller Entschiedenheit entgegengetreten.

bei den Entscheidungen des OVG. vom 9. Februar 1893 und 28. Februar 1895 wiederfinden.

Das OVG. begründet das Urteil vom 24. April 1893 u. a. folgendermaßen: „Bei abgeleiteten Rechten, zu denen das Jagdpachtrecht gehört, erlischt sobald derjenige, von welchem der Rechtserwerb sich herleitet, nur unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt war, mit dem Wegfall dieser Voraussetzungen nicht bloß das Recht des Veräußerers, sondern stets auch das veräußerte Recht," nach den Grundsätzen „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet" und „resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis."

Gegen diese Begründung hat vor allem Berger[1]) seine Stimme erhoben und ebenso eingehend, wie treffend die Unanwendbarkeit der genannten Rechtssätze auf den der Entscheidung zugrunde liegenden Fall dargetan.

Was zunächst den Satz: „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet" betrifft, so ist nicht zweifelhaft, daß dieser, wie Berger sehr richtig ausführt, lediglich „den Moment der Übertragung im Auge hat", denn „man kann nicht geben, was man nicht hat und daher auch nicht mehr geben, als man hat." Deshalb kann beim Jagdpachtvertrage der Verpächter auch nur diejenigen Grundstücke verpachten, auf denen ihm augenblicklich das Jagdausübungsrecht zusteht, verpachtet er mehr, dann ist zweifellos obiger Satz am Platze.

In dem der oberwaltungsgerichtlichen Entscheidung zugrunde liegenden Falle ist der Sachverhalt aber wesentlich anders. Hier ist nicht mehr verpachtet worden, als Rechtens war, sondern „nach" erfolgter Verpachtung fanden im verpachteten Jagdbezirke Eigentumsveränderungen in der Weise statt, daß ein Eigenjagdbesitzer anliegende Grundstücke des verpachteten

[1]) Verwaltungs-Arch. Bd. IV, S. 166 ff.

Jagdbezirkes eigentümlich erwirbt, bezw. daß ein Grundeigentümer durch den Erwerb in den Besitz eines eigenjagdberechtigten Areals gelangt. Daß in diesem Falle die Anwendung genannten Rechtssatzes nicht möglich ist, liegt auf der Hand und bedarf wohl nicht weiterer Ausführung.[1])

Auch der zu zweit angezogene Satz: „resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis“ wird vom OVG. in vorliegendem Falle zu Unrecht angewendet.

Im allgemeinen gilt der Grundsatz,[2]) daß das vom Eigentümer an einer Sache bestellte Recht mit der Beendigung des Eigentums nicht fortfällt, daß also der Rechtsnachfolger die Sache so erhält, wie sie sein Vorgänger hatte. Von dieser Grundregel bildet der angeführte Satz eine Ausnahme, in der Weise, daß ein Recht, das vom „Zwischeneigentümer“ während der Zeit seines Zwischeneigentums bestellt worden ist, mit der Beendigung des Zwischeneigentums resolviert. Diese Tatsache beleuchtet Stelling[3]) sehr anschaulich durch folgendes Beispiel:

„Ich bin der Erbe des A, welcher eine zu seinem Nachlasse gehörige Sache dem B unter einer Bedingung vermacht hat. Solange diese Bedingung noch nicht eintritt, bin und bleibe ich Erbe und Eigentümer der Sache, folgeweise auch berechtigt, die Sache mit Servituten zu belasten. Gesetzt nun, ich bestelle an der Sache dem C eine Servitut und „später“ geht die Bedingung für B in Erfüllung, so erlischt mein interimistisches Eigentum und damit zugleich die von mir dem C konstituierte Servitut.“ Wie Stelling hieraus sehr richtig folgert, muß also die Bedingung für B schon festgelegt sein, bevor die Servitut

---

[1]) Genannter Rechtssatz bezieht sich in der Entscheidung des OVG. lediglich auf das Pachtverhältnis und nicht, wie Stelling annimmt, auf das der Frage zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft. Zutreffendenfalls wäre aber die Begründung des OVG. auch noch nicht stichhaltig.

[2]) u. [3]) cf. Stelling, Verw. Arch. Bd. VII, S. 186.

für C bestellt wurde. „Der Keim desjenigen Rechtsumstandes, der später resolvierende Kraft haben soll, muß also vorhanden sein, wenn das Pachtrecht konstituiert wird.“[1]) In dem der Entscheidung des OVG. unterstellten Falle trifft das Gegenteil zu. Denn der Jagdpächter erwarb hier „zuerst“ sein (abgeleitetes) Pachtrecht und erst „nachher“ wurde der Anspruch auf Eigentumsübertragung an dem Pachtgrundstück begründet. Diese Tatsache dürfte genügen, um die unberechtigte Anwendung auch dieses Rechtssatzes darzutun.

Dagegen verdient volle Billigung das bereits oben angezogene Urteil des Reichsgerichts vom 4. Juli 1902 (Entsch. Zivils. Bd. 52, S. 127). Das RG. sagt: „Es kann sich nur fragen, ob diese an sich aus dem Gesetze selbst sich ergebende Folgerung[2]) ausnahmsweise dann nicht eintritt, wenn die Jagd auf dem zu einem Gesamtareal von über 300 Morgen vereinigten Grund und Boden vor dieser Vereinigung gleichzeitig mit der Jagd in dem übrigen bezüglichen Jagdbezirke verpachtet worden und dieser Pachtvertrag noch nicht abgelaufen ist. Diese Annahme, wonach in einem solchen Falle das Recht der eigenen Jagdausübung erst mit dem Ablaufe der betreffenden Jagdpachtzeit zur Entstehung gelangen würde, kann gegründet werden auf das sich ergebende Vertragsrecht oder auf einen etwaigen Willen des Gesetzgebers, daß in dem gegebenen Kollisionsfalle dem Rechte des Jagdpächters vor dem des Eigentümers der Vorrang zustehen solle.“

Demnach hat die oben festgestellte aus dem Gesetz selbst sich ergebende Folge[3]) als Regel zu dienen, und es kann sich nur um eine Ausnahme von der Regel handeln, wenn diese Folge nicht eintritt. Eine solche Ausnahme kann sich, wie das RG. ausgeführt hat, auf

---

[1]) cf. Berger, Verw. Arch. Bd. IV, S. 174.

[2]) Nämlich die Tatsache, daß das Jagdausübungsrecht mit dem Eintritt seiner Voraussetzung sofort zur Entstehung kommt.

[3]) vgl. S. 26 dies. Arb.

das sich ergebende Vertragsrecht oder auf einen etwaigen Willen[1]) des Gesetzgebers stützen.

Unter diesem Gesichtspunkte soll im Folgenden vorliegende Streitfrage betrachtet werden, zugleich soll aber noch in Erwägung gezogen werden, ob nicht etwa die Zugehörigkeit der kollidierenden Rechte zum Privat- oder öffentlichen Recht, oder der Jagdpachtvertrag selbst einer Ausnahme von der Regel als Stütze dient.

b. Kann sich die Ausnahme von der Regel auf die Zugehörigkeit der beiden kollidierenden Rechte zum Privat- oder öffentlichen Rechte stützen?

Das Obertribunal und nach ihm die meisten Zivilgerichte haben das Jagdrecht im allgemeinen vom zivilrechtlichen Standpunkte betrachtet. Deshalb kann es nicht Wunder nehmen, wenn die Ansicht vertreten wurde, daß das zivilrechtliche Pachtrecht dem später entstehenden zivilrechtlichen Jagdausübungsrecht nicht zu weichen brauchte. Das gleiche Resultat ergibt sich natürlich, wenn man, wie Stelling[2]) annimmt, das Pachtrecht als öffentliches Recht betrachtet und dem Jagdausübungsrechte denselben Charakter beimißt.

Beide Auffassungen sind m. E. nicht zutreffend. Was zunächst das Pachtrecht anlangt, so dürfte kein Zweifel darüber bestehen, daß dieses, falls ein Eigenjagdbezirk als Pachtobjekt in Betracht kommt, dem zivilen Pachtrecht völlig gleichsteht. Wenn diese Tatsache, wie nicht anders möglich, zugegeben wird, dann ist nicht

[1]) Da man von einem „Willen des Gesetzgebers“ schlechterdings nicht sprechen kann, wird besser zu sagen sein: „Der Zweck des Gesetzes“.

[2]) Preuß. Verw. Bl. Jahrg. 22, S. 167 ff.

einzusehen, warum es anders mit dem Pachtvertrage gehalten werden soll, der dem Pächter das Recht gibt, einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk zu bejagen. Wie der Eigenjagdbesitzer seinen eigenen Jagdbezirk, so verpachtet hier die Gesamtheit der Jagdgenossen den ihr zustehenden Jagdbezirk. Die allgemeine Ansicht verkennt den zivilrechtlichen Charakter des Pachtrechtes in beiden Fällen keineswegs und sogar Berger, der im übrigen mit Stelling die gleichen Ansichten vertritt, hat auf Seite 37 seiner Abhandlung: „Die Stellung der wilden Kaninchen im Zivil- und Strafrecht" den zivilrechtlichen Charakter des Jagdpachtrechtes besonders betont. Auch in den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.[1]) ist gesagt: „Das Jagdrecht[2]) beruhe in diesen Fällen, — nämlich bei Verpachtung der Jagd durch eine Jagdgemeinschaft — auf dem privatrechtlichen Titel der Pacht, wenn auch der Anlaß zu der Verpachtung in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse liege".

Gerade dadurch, daß „in der öffentlich-rechtlichen Jagdordnung der Jagdpachtvertrag und folgeweise das Recht des Jagdpächters seine feste unverrückbare Wurzel hat"[3]) sieht Stelling seine Ansicht, das Jagdpachtrecht habe einen öffentlich-rechtlichen Charakter, bestätigt. Zu leugnen ist nicht, daß die Grundlage des Pachtrechtes öffentlich-rechtlich ist, nicht nur beim Pachtvertrag über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk, sondern auch beim Pachtvertrag über einen Eigenjagdbezirk. Diese öffentlich-rechtliche Grundlage ist das Jagdausübungsrecht, das durch §§ 2 und 4 des Jagdpolizeigesetzes der Gesamtheit der Jagdgenossen und dem Eigenjagdbesitzer gewährleistet wird. Dieses Moment als besonders auch die Tatsache, daß das öffentliche Recht für Verwaltung bezw. Verpachtung gemeinschaftlicher

[1]) a. a. O. Bd. II, S. 817.

[2]) Gemeint ist das Jagdpachtrecht.

[3]) Preuß. Verw. Bl. Jahrg. 22, S. 176.

Jagdbezirke noch besondere Vorschriften gibt, was Stelling zur Begründung seiner Ansicht gleichfalls heranzieht, sind indessen noch nicht geeignet, das Pachtrecht selbst, das auf einem privatrechtlichen Titel beruht, zu einem öffentlichen Rechte zu stempeln.

Was nun das Jagdausübungsrecht, die Grundlage des Jagdpachtrechtes betrifft, so hat Stelling mit Recht den öffentlich-rechtlichen Charakter desselben anerkannt,[1]) und hierin ist ihm unbedingt zuzustimmen, denn das Jagdausübungsrecht beruht nicht auf einem privatrechtlichen Titel, sondern ist an die vom öffentlichen Rechte festgestellten Voraussetzungen geknüpft und „die durch das objektive öffentliche Recht begründeten Rechte sind öffentliche (die durch die Privatrechtsnormen begründeten Rechte sind Privatrechte)." (cfr. Engelmann a. a. O. S. 37.[2])

Somit stehen sich beim Eintritt der Voraussetzung des Jagdausübungsrechtes dieses selbst als öffentliches Recht und das Pachtrecht des Jagdpächters als Privatrecht gegenüber. Es fragt sich nun, welchem von beiden Rechten der Vorrang eingeräumt werden soll. Eine gesetzliche Norm hierfür findet sich nirgends. Indessen gilt auch hier, wie Schultzenstein[3]) besonders betont, der allgemein anerkannte Grundsatz, daß öffentliches Recht dem Privatrecht stets vorgehe, wenn nicht Gegenteiliges bestimmt ist. Gegenteilige Vorschriften sind nicht gegeben. Deshalb dürfte die Behauptung voll berechtigt

---

1) Jur. Lit. Bl. Bd. 14, S. 41.

2) Daher kommt es, daß die Befugnis zur Ausübung des Jagdrechts, das vom Jagdrecht als solchem verschiedene Jagdausübungsrecht (cf. Teil I d. A.) trotz seiner im Jagdrecht bestehenden privatrechtlichen Grundlage ein öffentliches Recht ist und umgekehrt das Jagdpachtrecht trotz seiner im Jagdausübungsrecht bestehenden öffentlich-rechtlichen Grundlage ein Privatrecht ist (cf. Schultzenstein: Preuß. Verw. Bl. Bd. 23 S. 755).

3) Preuß. Verw. Bl. Jahrg. 23, S. 755.

sein, daß die aus dem Gesetz sich ergebende oben festgestellte Folge: „Das Jagdausübungsrecht entsteht mit dem Eintritt seiner Voraussetzungen“ auch durch ein entgegenstehendes Pachtrecht nicht entkräftet werden kann, daß also §§ 571, 581 BGB. von diesem Gesichtspunkte aus auf den Jagdpachtvertrag gemäß § 69 EG. zum BGB. nicht in Anwendung gebracht werden können. Die Zugehörigkeit der beiden kollidierenden Rechte zum Privat- oder öffentlichen Recht kann die oben bezeichnete Ausnahme von der Regel also nicht stützen.

c. Bietet der Pachtvertrag eine Stütze für eine Ausnahme?

Wie jeder gegenseitige Vertrag bindet auch der Jagdvertrag nur die Vertragsschließenden, also den Jagdpächter und den Verpächter. Als Verpächter kommen in Betracht nur diejenigen natürlichen oder juristischen Personen, denen vom Gesetz das Jagdausübungsrecht auf dem bezüglichen Jagdbezirk zusteht. Es sind dies bei der Verpachtung eines Eigenjagdbezirkes der Eigenjagdberechtigte oder falls der Eigenjagdbezirk mehreren Miteigentümern oder einer juristischen Person zusteht, diese sämtlich bezw. die juristische Person, bei der Verpachtung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes die Gesamtheit der Eigentümer derjenigen Grundstücke, die den gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden. Nur diese Gesamtheit der Grundstückseigentümer, die juristische Person[1]) als solche, kommt

[1]) Ob die Gesamtheit der Grundstückeigentümer als eine juristische Person zu betrachten ist, darüber bestanden Widersprüche, namentlich Stelling im Verw. Arch. Bd. VII, S. 167 ff. hat diese Ansicht bekämpft. Das Gesetz vom 4. Juli 1905 hat in § 1 die entscheidende Vorschrift gegeben, daß die Gesamtheit der Grundstückseigentümer, die Jagdgenossenschaft, Rechtsfähigkeit besitzt. Die Genossenschaft hat deshalb die aktive und passive Parteifähigkeit und das Recht des Vermögens-

beim Jagdpachtvertrag über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk als Kontrahent[1]) in Betracht, nicht die einzelnen Eigentümer. Für diese als unbeteiligte Dritte werden durch den Vertrag[2]) weder Rechte noch Pflichten konstituiert.[3])

erwerbes. Danach hat die Gesamtheit der Grundstückseigentümer, die Jagdgenossenschaft, als juristische Person zu gelten. (vgl. Bauer, Ges. betr. die Verw. gemeinschaftl. Jagdbez. v. 4. Juli 1905, Anm. 5 zu § 1.)

[1]) Reichsgericht Entsch. Zivils. Bd. 25, S. 353, auch Oberverwaltungsger. Entsch. Bd. 24, S. 293.

[2]) Dem widerspricht nicht, daß der einzelne Jagdgenosse die Pflicht hat, zu dulden, daß der Jagdpächter auf seinem Grundstück die Jagd ausübe. Diese Pflicht ist eine aus dem genossenschaftlichen Verhältnis entspringende sg. „Sonderpflicht" und liegt dem Genossen der Genossenschaft, nicht etwa dem Jagdpächter gegenüber ob. Die Folge ist, daß wohl die Genossenschaft, nicht aber der Jagdpächter die Erfüllung dieser Pflicht vom Genossen im Klagewege erzwingen kann. Veräußert der Genosse sein zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk gehörendes Grundstück, so scheidet er auf Grund öffentlich rechtlicher Norm aus der Jagdgenossenschaft aus, es erlischt damit seine Mitgliedschaft und mit ihr seine Sonderpflicht der Genossenschaft gegenüber. Der Erwerber tritt nun an Stelle des ausgeschiedenen Genossen in die Genossenschaft ein und wird, wie der Veräußerer es war, der Genossenschaft gegenüber verpflichtet, wenn sein Grundbesitz den Anforderungen des § 2 ZPG. nicht entspricht. Ist dieses jedoch der Fall, dann wird der Erwerber eigenjagdberechtigt, er wird nicht Jagdgenosse und deshalb kann für ihn eine Pflicht der Genossenschaft gegenüber auch nicht entstehen.

[3]) So sagt das OVG. in einer Entscheidung vom 28. Februar 1895 (Bd. 28 S. 316) treffend: „Verpachtet die Genossenschaft, durch ihr Organ die Jagd auf den genossenschaftlichen Grundstücken, so überläßt sie ein ihr selbst zustehendes Recht auf Jagdausübung dem Pächter, handelt dabei aber nicht als Vertreterin der einzelnen Besitzer der betreffenden Grundstücke, deshalb kann dieselbe auch die Besitzer mit der Jagdverpachtung nicht binden."

Daraus folgt, wie Stelling, Verwaltungsarchiv Bd. VII, S. 205 sehr richtig bemerkt, daß das Recht des Pächters sich nur auf diesen Privatrechtstitel stützen könne und nur der Genossenschaft nicht aber dem einzelnen Genossen gegenüber wirke, noch viel „weniger auf deren öffentlich-rechtliche Zugehörigkeit zur Genossenschaft, gegründet

Gemäß §§ 571, 581 BGB. hat nun der Verpächter die Pflicht, „dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte . . . . während der Pachtzeit zu gewähren," der Verpächter eines Jagdbezirkes muß also dafür sorgen, daß der Jagdpächter während der Dauer des Jagdpachtvertrages auf dem ganzen verpachteten Jagdbezirk die Jagd ausüben kann. Dies kann der Verpächter aber nur dann, nur solange und nur soweit tun, als ihm selbst das Jagdausübungsrecht auf dem verpachteten Jagdbezirk zusteht, weil das Jagdausübungrecht die Grundlage für den Jagdpachtvertrag bildet. Mit dem Augenblicke, wo und in dem Umfange als der Verpächter sein Jagdausübungsrecht verliert, ist die aus dem Jagdpachtvertrag für ihn begründete Pflicht zu erfüllen, nämlich das verpachtete Grundstück zum Zwecke der Jagdausübung dem Pächter zu gewähren, für ihn unmöglich.

„Unmögliches zu erfüllen ist aber niemand verpflichtet."[1]) Deshalb wird auch der Verpächter eines Jagdbezirkes von seiner Pflicht, das Grundstück, auf dem er selbst sein Jagdausübungsrecht verloren hat, zum Zwecke der Jagdausübung dem Pächter zu gewähren, frei.

Dies gilt in jedem Falle, sowohl dann, wenn der Verpächter eines Eigenjagdbezirkes Grundstücke veräußert, die dann Teile eines andern Eigenjagdbezirkes oder gemeinschaftlichen Jagdbezirkes werden, als auch dann, wenn einzelne die Jagdgenossenschaft bildende

---

werden könne.' „Die auf Grund öffentlich-rechtlicher Normen begründete Zugehörigkeit des einzelnen beteiligten Grundeigentümers einer Feldmark zu dieser „Zwangsgenossenschaft des öffentlichen Rechts" kann bei der gleichzeitigen Konstruktion der letzteren als juristischen Person weder direkt, noch indirekt eine privatrechtliche Wirkung zugunsten des Jagdpächters äußern. Am allerwenigsten aber eine obligatorische Beziehung zwischen diesem und dem einzelnen Feldmarksgenossen durch das Mittel des von der Genossenschaft, d. h. von einem Dritten mit dem Jagdpächter abgeschlossenen Jagdpachtvertrages herbeiführen."

[1]) vgl. Endemann, a. a. O. Bd. I, S. 551.

Grundstückseigentümer dies tun, es gilt dann, wenn das Grundstück freiwillig veräußert wird, wozu jeder Grundstückseigentümer kraft seines Eigentumsrechtes stets, auch bei Vorhandensein eines Pachtverhältnisses befugt ist, wie auch dann, wenn die Veräußerung zwangsweise geschieht, oder wenn im öffentlichen Interesse ein Teil eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes von Amtswegen[1]) von diesem abgetrennt und einem anderen Bezirk zugeteilt, der Jagdbezirk also verringert wird. Ausschlaggebend ist lediglich die Änderung in den Voraussetzungen des Jagdausübungsrechtes, die, wie oben ausgeführt, das Erlöschen des Jagdausübungsrechtes auf Seiten des Verpächters gesetzlich bedingt und damit die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung herbeiführt. Auf ein Verschulden des Verpächters an der Unmöglichkeit der Leistung kommt es nicht an. Wird nun aber der Verpächter von seiner Pflicht zu leisten frei, erlischt also mit dem Eintritt der Unmöglichkeit der Leistung auf Grund gesetzlicher Vorschrift seine Leistungspflicht, so kann der Erwerber des bezüglichen Grundstücks in eine Verpflichtung des Veräußerers[2]) auch nicht eintreten.[3]) Dies ist unmöglich!

Aus dem Ausgeführten geht nun hervor, daß der Jagdpachtvertrag als solcher nicht geeignet ist eine Ausnahme von der Regel zu begründen.

d. Rechtfertigt das dem Jagdpachtvertrage entspringende Recht eine Ausnahme?

Oben ist dargelegt worden, was ja auch nicht mehr bezweifelt wird, daß das aus dem Jagdpachtvertrage sich

---

1) cf. RGE. Str. Bd. 37, S. 48.

2) cf. Stelling, Verw. Arch. Bd. VII, S. 238.

3) Für einen veräußernden Jadggenossen bestand eine Verpflichtung dem Jagdpächter eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes gegenüber von vornherein nicht, da er, wie oben bemerkt, als Kontrahent beim Jagdpachtvertrage garnicht in Frage kommt.

ergebende Recht nicht dinglicher, sondern obligatorischer Natur ist, es ist ein Forderungsrecht, das dem Pächter dem Verpächter gegenüber zusteht. Aus diesem Grunde kann das absolute Recht des Jagdpächters auf das relative Vertragsrecht, wie das RG. in seiner Entsch. vom 4. Juli 1902 [1]) sehr richtig ausführt, nicht gegründet werden. Also auch das aus dem Jagdpachtvertrage sich ergebende Recht des Pächters ist nicht geeignet, eine Ausnahme von der oben festgestellten Regel herbeizuführen.

e. Entspricht eine Ausnahme von der Regel dem Zwecke des Gesetzes?

In prägnanter, aber bestimmter Weise ist in den §§ 2 und 4 des Jagdpolizeigesetzes die Vorschrift betreffs Bildung von Jagdbezirken bezw. Verleihung des Jagdausübungsrechtes zum Ausdruck gebracht. Das Gesetz sagt einmal, daß die Besitzer von Grundstücken, bei denen die in dem § 2a—c festgestellten Voraussetzungen vorliegen, zur eigenen Jagdausübung befugt sind, es sagt dann weiter in § 4 a. a. O., daß „alle übrigen Grundstücke, welche nicht zu den in § 2 gedachten gehören", der Regel nach einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden. Diese kurze, aber klare Ausdrucksweise läßt notgedrungen keinen anderen Schluß zu, als den, daß, wie Schultzenstein [2]) sehr richtig bemerkt, jeder Besitzer von Grundstücken, die den Anforderungen des § 2 a. a. O. entsprechen, zur eigenen Jagdausübung befugt sein soll und daß die dann noch übrigen Grundstücke, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden sollen, auf dem der Gesamtheit der Grundstückseigentümer das Jagdausübungsrecht zusteht.

[1]) cf. RG. Entsch. i. Zivils. Bd. 52, S. 127.

[2]) Preuß. Verw. Bl. Bd. 23, S. 755.

Wenn dies, wie nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht anders möglich, der Zweck des Gesetzes war, dann kann es auch nur dem Zweck des Gesetzes entsprechen, daß anderwärts begründete Pachtrechte dem Entstehen des Jagdausübungsrechtes nicht hinderlich sein dürfen. Wäre das Gegenteil gewollt, dann wäre dies doch sicherlich in der Weise zum Ausdruck gebracht, wie in § 5 des Kurhessischen Gesetzes vom 7. September 1865 geschehen ist. Dies ist im Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850, wie in den anderen Jagdgesetzen, nicht geschehen. Daß dieses Unterlassen unabsichtlich geschehen sein soll, wird im Ernst wohl niemand annehmen, hieße dies doch die Verfasser des Materials, die voraussehen mußten, daß im Laufe der Zeit in den Eigentumsverhältnissen der Grundbesitzer Verschiebungen eintreten und infolgedessen Kollisionen zwischen begründeten Pachtrechten und dem im Gesetz festgesetzten Jagdausübungsrecht unvermeidlich sein werden, einer unglaublichen Kurzsichtigkeit zeihen.

Nach dieser Erwägung dürfte es angebracht sein, noch weitere Momente näher in Betracht zu ziehen, die bei oberflächlicher Anschauung vielleicht das Gegenteil bestätigen könnten. Es handelt sich um die Mittel, die zur Erreichung des Gesetzeszweckes zur Anwendung gebracht worden sind.

Das Jagdpolizeigesetz ist, wie die Zirkularverfügung [1]) vom 14. März 1850 besagt, im „nationalökonomischen Interesse“ erlassen, sein Zweck war also die Förderung des allgemeinen Wohls. Dieses war durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 aufs höchste gefährdet. Nach dessen Vorschriften konnte jeder Besitzer auf seinem Grundstück, und mochte dies noch so klein sein, die Jagd ausüben. Abgesehen von allen anderen üblen Folgen mußte dieser Gesetzeszustand vor allem die gänzliche Verwüstung der Jagd herbeiführen. Dies war der Grund, bereits nach $1\frac{1}{2}$ Jahren dem unwaidmännischen Treiben Einhalt zu tun. Der Zweck, eine geregelte Jagdausübung

[1]) Ministerialbl. des Innern von 1850, S. 107—109.

herbeizuführen, konnte aber mit keinem anderen Mittel besser erreicht werden als dadurch, daß das Jagdausübungsrecht auf bestimmte Personen konzentriert wurde. In dieser Regelung des Jagdausübungsrechtes liegt nun zweifellos eine Bevorzugung[1]) einzelner Personen allen denen gegenüber, die Grundstücke von der in den §§ 2 und 4 des Jagdpolizeigesetzes vorausgesetzten Beschaffenheit nicht besitzen. Daß in dieser Bevorzugung einzelner Personen eine Privilegienerteilung zu erblicken ist, dürfte einem Zweifel nicht unterliegen, entspricht auch, wie Stelling[2]) sagt: „der Tendenz und dem Zwecke des Gesetzes." Ebenso zweifellos dürfte ferner sein, daß im Gesetzeswege Privilegien erteilt werden dürfen.[3]) Wenn man nun danach das Jagdausübungsrecht als Privilegium ansieht, so muß man auch notgedrungen die hierfür geltenden Gesetzesregeln in Anwendung bringen. Unter diesen ist aber vor allem der Satz von Bedeutung: „daß Privilegien nur ohne Nachteil für wohlerworbene Rechte Dritter verliehen werden dürfen."[4]) Bestehende Jagdpachtrechte sind aber „wohlerworbene Rechte Dritter", die nach der Gesetzesnorm gegebenenfalls der Privilegienerteilung eine absolute Schranke entgegensetzen müssen.

[1]) In vorliegendem Falle haben wir es zweifellos mit einem Privilegium im engeren Sinne, einem Vorzugsrecht (privilegium favorabile) zu tun und nicht mit einer Rechtsbenachteiligung (privilegium odiosum). Hierfür spricht schon die Entstehungsgeschichte der §§ 2, 4, Jagdpolizeigesetzes vom 7. III. 1850. Während nämlich vor dem 31. Oktober 1848 (Gesetz betr. die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd) das Jagdausübungsrecht nur bevorzugten Personen zustand, der Allgemeinheit aber fehlte, wurde es durch das genannte Gesetz allen Grundstückseigentümern gegeben. Infolge der dadurch hervorgerufenen unhaltbaren Zustände wurde diese Bestimmung wieder aufgehoben und der frühere Zustand durch das Jagdpolizeiges tz wieder hergestellt, jedoch mit der Modifikation, daß der Kreis der Bevorzugten gegen früher erweitert wurde.

[2]) Verw. Arch. Bd. VII, S. 176.

[3]) Dernburg, a. a. O. Bd. I, S. 45 f; Motive zum Entw. d. BGB. Bd. I, S. 18.

[4]) cf. Heimbach in Weiskes Rechtslexikon Bd. 8, S. 498.

Damit wäre also zweifelsohne der von den Gegnern gewollte Satz aufgestellt, daß bestehende Jagdpachtverträge durch die Vorschriften der Jagdgesetze nicht beeinflußt werden dürfen.

Wir wollen indessen näher zusehen, ob dies wirklich beabsichtigt war, oder ob nicht vielmehr aus dem Gesetze selbst hervorgeht, daß die Absicht dahin ging, das der Privilegienerteilung von selbst sich entgegenstellende Hindernis im Gesetzeswege zu beseitigen und zwar mittels des Expropriationsrechtes. Die Gegner der hier vertretenen Ansicht meinen, man könnte hier eine Expropriationsabsicht nicht unterstellen, denn überall, wo man aus irgend einem Grunde wohl erworbenen Rechten Dritter gegenüber expropriierend wirken wollte, „sind nicht nur die Gründe dazu eingehend angegeben, sondern auch für die Entschädigung der Betroffenen die denkbar größten Kautelen für eine objektive, dem Rechts- und Billigkeitsgefühl entsprechende Behandlung der Sache getroffen,“[1]) außerdem gehe aus § 26 des Jagdpolizeigesetzes das Gegenteil nur zu deutlich hervor.

Was zunächst den § 26 des Jagdpolizeigesetzes anlangt, so sagt derselbe wörtlich: „wenn die jetzt bestehenden Jagdpachtkontrakte der Bildung der in den §§ 4 und 7 vorgeschriebenen gemeinschaftlichen Jagdbezirke hinderlich sind, so treten dieselben mit dem 1. Juli 1851 von selbst außer Kraft.“ Aus dem Wortlaut dieses Paragraphen entnehmen die Gegner, denen sich in diesem Punkte sonderbarer Weise auch Kunze,[2]) sonst ein eifriger Verfechter der hier vertretenen Ansicht, anschließt, der Pächter sollte hinsichtlich der Dauer des Pachtvertrages nicht beschränkt werden, deshalb sei ausdrücklich gesagt, daß die „bestehenden Jagdpachtkontrakte“ erst am 1. Juli 1851 außer Kraft treten sollen.

[1]) Stelling, Verw. Arch. Bd. VII, S. 183.

[2]) a. a. O. S. 40.

Daß dieser Schluß nicht richtig sein kann, dürfte folgende Erwägung ergeben. Der § 26 a. a. O. enthält weiter nichts, als eine Übergangsbestimmung. Es schien offenbar zu hart, den ahnungslosen Jagdpächter ohne weiteres auf Knall und Fall seines Rechtes zu entsetzen, deshalb wurde der Termin für Außerkrafttreten der Jagdpachtkontrakte auf über Jahresfrist hinaus festgesetzt. Wäre, wie von den Gegnern behauptet wird, beabsichtigt worden, durch diese Vorschriften bestehende Pachtverträge hinsichtlich ihrer Dauer unbeeinflußt zu lassen, dann durfte doch nicht ein bestimmter Termin für das Außerkrafttreten der Pachtverträge festgesetzt werden, es hätte vielmehr ganz allgemein gesagt werden müssen, daß bestehende Pachtverträge bis zu ihrem Ablauf bestehen bleiben. Gerade darin, daß ein bestimmter Termin, der 1. Juli 1851, für das Außerkrafttreten der Jagdpachtkontrakte festgesetzt wurde, zeigt sich deutlich die Unrichtigkeit des gegnerischen Schlusses und der Zweck des Gesetzes, expropriierend zu wirken, denn, daß am 1. Juli 1851 sämtliche bestehende Jagdpachtkontrakte abgelaufen sein werden, konnte nicht vermutet werden und in Wirklichkeit war dies auch zweifellos nicht der Fall. Als Stütze der hier vertretenen Ansicht möge der Bericht der Kommission zur Prüfung des Jagdpolizeigesetzes über die in der zweiten Kammer zu diesem Gesetz gefaßten Beschlüsse dienen. Dort[1]) wird mit Bezug auf § 26 a. a. O. gesagt: „Daß die Aufhebung gültig abgeschlossener bestehender Verträge eine Beschränkung privativer Verhältnisse enthält, wurde bereits . . . . . anerkannt . . . . .“ Wenn es aber nicht in Abrede gestellt werden kann, daß die Annahme des von der zweiten Kammer in dieser Beziehung gefaßten Beschlusses[2]) der Bildung der Jagdbezirke und mithin der Ausführung des Jagdpolizeigesetzes

[1]) cf. stenograph. Berichte über die Verhandl. d. 1. Kammer (1849) Bd. 4, 5, S. 2993.

[2]) Dieser Beschluß bestand in der Festsetzung des Wortlautes des § 26.

sehr förderlich sein wird, daß die Ablehnung desselben dagegen in einzelnen Fällen die Bildung der Jagdbezirke in eine sehr ungewisse Ferne hinausrücken könnte, jedenfalls aber die Emanation des ganzen Gesetzes dadurch beanstandet werden würde, so trägt die Kommission kein Bedenken . . . . die Annahme . . . . zu empfehlen.“ Daraufhin wurde das Gesetz und damit auch der § 26 von der ersten Kammer angenommen. Ein deutlicherer Beweis für den wirklichen Zweck des Gesetzes könnte füglich nicht gegeben werden.

Wenn nach alledem eine Expropriationsabsicht unterstellt werden muß, so dürfte zugleich die Feststellung von Interesse sein, daß trotzdem eine Entschädigung für den expropriierten Jagdpächter nicht festgesetzt worden ist, auch Gründe für die Expropriation nicht angegeben worden sind, was beides wie oben erwähnt, von den Gegnern mit einer Expropriationsabsicht nicht in Einklang zu bringen ist. Indessen erübrigte sich beides im vorliegenden Falle vollkommen, denn einerseits ergeben sich die Gründe der Expropriation aus dem Gesetze selbst, andererseits konnte von der Ansicht ausgegangen werden, daß eine Entschädigungsfestsetzung deshalb unnötig sei, weil der Jagdpächter zivilrechtlich gegen Schaden, soweit ein solcher überhaupt besteht, geschützt sei. Letztere Ansicht wird von den Gegnern lebhaft bestritten. Deshalb dürfte es notwendig sein, diesen Punkt näher zu erwägen.

Nach früherem Recht, wie nach dem heutigem BGB. ist der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch der verpachteten Sache den Bestimmungen des Pachtvertrages entsprechend zu gewähren. Der Jagdpächter hat also das Recht, vom Verpächter zu verlangen, daß dieser ihm das ganze verpachtete Grundstück während der ganzen Dauer des Pachtvertrages zum Zwecke der Jagdausübung gewähre. Kommt der Verpächter dieser seiner Pflicht nicht nach, so wird der Pächter in seinem Rechte geschädigt. Es fragt sich nun, ob und in welcher

Weise dem Pächter hierfür durch das Zivilrecht Genugtuung verschafft wird.

Zunächst mag festgestellt sein, daß nach früherem Recht (l. 25 § 2 D. 19, 2) wie heutigem bürgerlichem Recht (§ 542 BGB.) dem Pächter für alle Fälle das freie Kündigungsrecht eingeräumt ist. Zugleich hat der Pächter gemäß § 325 BGB. das Rücktrittsrecht, wenn durch die Rechtshandlungen des Verpächters nur ein Teil des verpachteten Grundstücks betroffen wird und der Pächter an der Überlassung des anderen Teils kein Interesse mehr hat. Indessen dürfte dem Jagdpächter hieran nicht allzuviel gelegen sein, es wird ihm vielmehr darum zu tun sein, den Schaden, den er durch das Nichterfüllen des Vertrages von seiten des Verpächters erleidet, ersetzt zu erhalten.

Eine Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllen eines Vertrages setzt nun immer ein Verschulden voraus (l. 19, § 5, l. 33, D. 19, 2; §§ 325, 538 BGB.). Der Jagdpächter wird also stets nur dann einen Schadensersatzanspruch gegen den Verpächter geltend machen können, wenn diesen ein Verschulden trifft.

Deshalb wird ein Schadensersatzanspruch des Jagdpächters stets dann ausgeschlossen sein, wenn es sich um einen Pachtvertrag über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk handelt. Wenn nämlich durch einen Grundstückseigentümer ein zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk bisher gehöriges Grundstück verkauft, vertauscht, verschenkt oder auf irgend eine andere Weise in seinen Eigentumsverhältnissen geändert wird und infolgedessen aus dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk ausscheidet, so wird, wie oben festgestellt worden ist, die Erfüllung des Pachtvertrages, soweit dieses Grundstück in Betracht kommt, unmöglich. Als Verpächterin kommt beim Jagdpachtvertrage über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk lediglich die Gesamtheit der Grundstückseigentümer als solche in Frage, diese ist Gegenkontrahentin des Jagdpächters und Pflichten und Rechte aus dem Jagdpachtvertrage

wirken nur für und gegen diese. Deshalb kann der Jagdpächter sich auf Grund des Jagdpachtvertrages auch nur an die Gesamtheit der Grundstückseigentümer halten, wenn er wegen eintretender Unmöglichkeit der Vertragserfüllung Schadensersatz begehrt. Wie oben erwähnt, ist der Gegenkontrahent jedoch nur schadensersatzpflichtig, wenn ihm ein Verschulden an der Unmöglichkeit der Vertragserfüllung trifft. In vorliegendem Falle wird der Gesamtheit der Grundstückseigentümer keinesfalls ein Verschulden zur Last gelegt werden können, infolgedessen auch ein Schadensersatzanspruch des Jagdpächters gegen die Verpächterin nicht begründet sein. Dasselbe ist der Fall, wenn von Amtswegen ein zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk bisher gehöriges Grundstück nach Abschluß des Jagdpachtvertrages von diesem getrennt und einem anderen Jagdbezirk zugeteilt wird.

Anders verhält es sich dagegen, wenn es sich um einen Pachtvertrag über einen Eigenjagdbezirk handelt. Nimmt nämlich der verpachtende Eigenjagdbesitzer freiwillig[1]) mit dem verpachteten Jagdbezirk solche Eigentumsänderungen vor, daß ihm dadurch auf Grund der öffentlichrechtlichen Vorschriften der Jagdgesetze die Erfüllung des Pachtvertrages ganz oder teilweise unmöglich gemacht wird, so trifft den Verpächter zweifellos ein Verschulden. Der Verpächter mußte unbedingt die Wirkung der von ihm vorgenommenen Eigentumsänderungen voraussehen. Wenn er nun „trotz des Bewußtseins, daß sein Verhalten einen seine Verbindlichkeit verletzenden Erfolg“[2]) haben werde, die Eigentumsveränderung vornimmt, so handelt er vorsätzlich und hat deshalb gemäß §§ 280, 325 BGB. dem Jagdpächter, soweit ihm die Leistung unmöglich wird, den durch die Nichterfüllung des Pachtvertrages entstehenden Schaden zu ersetzen.

[1]) Im Falle nicht freiwilliger Veräußerung wird von einem Verschulden auch in diesem Falle nicht gesprochen werden können.

[2]) cf. Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 276 BGB.

In gleicher Weise wird der Jagdpächter vom Gesichtspunkte der §§ 537, 538 BGB. aus geschützt. Verliert nämlich infolge der Rechtshandlungen des Verpächters nach Abschluß des Pachtvertrages der verpachtete Eigenjagdbezirk seine zugesicherte Größe, so verliert er damit eine ihm zugesicherte Eigenschaft, gilt also gemäß § 537 BGB. als mit einem Fehler behaftet, der die Tauglichkeit des Grundstücks zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufhebt oder mindert. Da dieser Fehler, wie oben gezeigt, auf das Verschulden des Verpächters zurückgeführt werden muß, andererseits die Größe eines verpachteten Jagdbezirks zweifellos als für die ganze Dauer des Pachtvertrages als zugesichert betrachtet werden muß, so liegen die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch des Pächters auch auf Grund der §§ 537, 538 BGB. vor.

Für diesen eben behandelten Fall, wo der verpachtende Eigenjagdbesitzer freiwillig nach Abschluß des Jagdpachtvertrages eine Beeinträchtigung des Pachtbezirkes herbeiführt, ist der Pächter gegen einen Schaden geschützt, indem ihm zivilrechtlich ein Schadensersatzanspruch zusteht. In den andern oben genannten Fällen, in denen ein Verschulden auf seiten des Verpächters nicht zu konstruieren ist, steht dem Jagdpächter ein Schadensersatzanspruch nicht zu. Wir wollen indessen sehen, ob nicht trotzdem der Jagdpächter auf andere Weise gegen Schaden zivilrechtlich gesichert ist.

Vor allem mag festgestellt sein, daß dem Jagdpächter in diesen Fällen nach früherem Recht (l. 25, § 1, l. 32, D. 19, 2) und nach heutigem Recht (§§ 323[1], 537 BGB.) ein Anspruch auf Erlaß bezw. Minderung des Pachtzinses (gemäß §§ 472, 473 BGB.) zusteht. Der Jagdpächter wird dadurch mit dem Augenblick der Aufhebung des Jagdpachtvertrages von seiner Pflicht zur Gegenleistung befreit. Hierdurch dürfte jedoch, wie Stelling[1]) meint, der Jagdpächter hinsichtlich seines erlittenen Schadens nicht voll

[1]) Verw. Arch. Bd. VII, S. 192.

entschädigt sein. Nach Stellings Ansicht wäre es doch möglich, daß der Jagdpächter zur Hebung des Wildstandes beträchtliche Summen verwendet hat, die infolge vorzeitiger Lösung des Pachtvertrages für ihn verloren seien. Zudem entgehe dem Jagdpächter die Wildbeute und sein Jagdvergnügen wäre ihm außerdem noch entzogen. Diese von Stelling angezogenen Punkte sind beachtenswert und nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Es wird deshalb nötig sein, sie des näheren zu betrachten, um feststellen zu können, welchen Schaden der Jagdpächter von diesem Gesichtspunkte aus erleidet und in welcher Weise das Zivilrecht hierfür Ersatz gewährt.

Nehmen wir zunächst den Fall an, der Jagdpächter habe einen gewissen Betrag zur Hebung des Wildstandes verausgabt und der Wildstand habe sich zur Zeit der vorzeitigen Lösung des Pachtverhältnisses gegen früher bereits gehoben, so wird das Grundstück, dessen nachträgliche Veräußerung, Verringerung oder Veränderung zur Lösung des Pachtvertrages führt, eine Werterhöhung erfahren haben. Für diesen Fall ist wohl nicht zweifelhaft, daß der Pächter der Jagd, der infolge seiner Aufwendung die Werterhöhung herbeigeführt hat, im Wege der „condictio sine causa“ von dem, der durch die Werterhöhung des Grundstücks auf seine Kosten grundlos bereichert worden ist, die ungerechtfertigte Bereicherung wird zurückfordern können.[1]) In allen anderen Fällen, in denen trotz der Aufwendungen des Jagdpächters eine Werterhöhung des Grundstücks nicht eingetreten ist, was oft genug und immer dann der Fall sein dürfte, wenn der Zeitraum zwischen Aufwendung und Lösung des Pachtvertrages nur verhältnismäßig kurz ist, wird der Jagdpächter für seine Aufwendungen keinen Ersatz erhalten. Ich sage absichtlich für seine „Aufwendung“

[1]) Stelling, der im Verw. Arch. Bd. VII, S. 203 die gleiche Ansicht vertreten hat, leugnet die Tatsache allerdings im Jur. Lit. Bl. a. a. O. S. 41, indessen ohne nähere Begründung.

und nicht für seinen „Schaden“. Der Grund hierfür liegt darin, daß der Jagdpächter infolge der Auflösung des Pachtvertrages von einem nennenswerten ersatzfähigen Schaden überhaupt nicht wird reden können.

Betrachten wir nur einmal die Aufwendungen, die für den Wildstand eines Jagdbezirkes gemacht werden können. Es kommen hierfür im allgemeinen nur drei Arten in Betracht. Der Jagdpächter kann das Wild füttern und zu diesem Zwecke Wildäcker anlegen, er kann zum Schutze des Wildes Raubzeugvertilgungsmaßregeln treffen und Wildremisen bauen und endlich kann er zwecks Blutauffrischung Wild aussetzen.

Was zunächst die Fütterung des Wildes und die Schutzmaßregeln gegen Raubzeug betrifft, so bezwecken diese beiden Verrichtungen hauptsächlich die Erhaltung des Wildstandes. Die Erhaltung des Wildstandes ist nun aber eine Pflicht des Jagdpächters, die sich aus dem Jagdpachtvertrage ergibt, denn durch den Pachtvertrag erwirbt der Jagdpächter nicht nur die Befugnis das Wild zu schießen, er übernimmt zugleich die Pflicht, die Jagd schonend auszuüben, und darin liegt die Pflicht zur Erhaltung eines angemessenen Wildstandes. Wenn jemand nun aber eine vertragsmäßige Pflicht erfüllt, so wüßte ich nicht, wie man dann von einem hierdurch entstandenen Schaden des Verpflichteten sprechen könnte. Eine Entschädigung für etwaige zweckentsprechende Unkosten kann der Jagdpächter deshalb überhaupt nicht begehren.

Während, wie bemerkt, der Jagdpächter zu Maßregeln zur Erhaltung des Wildstandes rechtlich verpflichtet ist, besteht eine rechtliche Pflicht zur Hebung des Wildstandes für ihn nicht. Handelt ein Pächter trotzdem in dieser Richtung, so wird er diesen seinen Zweck, ein normal besetztes Revier und waidgerechte Jagdpflege, wie überall, so auch hier vorausgesetzt, wohl hauptsächlich nur durch Aussetzen von Wild zwecks Blutauffrischung erreichen können und zu erreichen suchen. Hierdurch werden dem Jagdpächter allerdings größere Unkosten entstehen, für

die er im Falle der ungestörten Pachtdauer und vor allem im Falle der Erneuerung der Pacht voll entschädigt werden würde, sei es, daß er im allgemeinen eine größere Jagdstrecke, sei es, daß er bessere Gehörne oder Geweihe erzielt. Durch eine vorzeitige Lösung des Pachtvertrages wird der Jagdpächter eine solche Entschädigung für seine Unkosten allerdings nicht erhalten. Indessen ist vom rechtlichen Standpunkte aus folgendes nicht zu verkennen:

Der Jagdpächter, der Wild aussetzt, gibt mit dem Augenblicke des Aussetzens an dem ausgesetzten Wilde sein Eigentum auf. Das ausgesetzte Wild ist mit dem Moment der unbehinderten Rückkehr [1]) in die Freiheit herrenloses Gut geworden, gehört also nicht mehr zum Vermögen des Jagdpächters. Der Jagdpächter hat sich durch das Aussetzen des Wildes seines Vermögens freiwillig entäußert. Wenn der Jagdpächter das derelinquierte Wild nun nicht mehr zurück erhält, kann man füglich von einem Schaden, den er hierdurch erleidet, gleichfalls nicht sprechen. Auf einen Schadensersatz kann der Pächter infolgedessen auch keinen Anspruch haben.

Ein Schadensersatzanspruch des Jagdpächters könnte sich höchstens auf die erhoffte, aber entgangene Wildbeute stützen. Damit kommen wir nun auf den von Stelling [2]) zu zweit angezogenen Punkt des Schadens infolge entgangener Wildbeute.

Was die entgangene Wildbeute betrifft, so ist diese rechtlich gleichbedeutend dem „lucrum cessans", dem „entgangenen Gewinn." Nach früherem wie heutigem Recht [3]) bedeutet „lucrum cessans" die Entziehung eines Vermögensvorteils, der wie § 252 BGB. wörtlich sagt: „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den

---

[1]) cf. § 960, Abs. 2 BGB.
[2]) cf. Anm. 1, S. 48 d. Arb.
[3]) l. 13, D. 46, 8. pr.; § 252 BGB.

besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte". Ein solch entgangener Gewinn bedeutet einen Schaden für den Betroffenen und für einen solchen Schaden muß füglich Ersatz verlangt werden. Es ist nun fraglos, daß der Jagdpächter nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit auf eine gewisse Wildbeute rechnen konnte. Nun frage ich aber, kann man denn die entgangene Wildbeute als lucrum cessans betrachten, kann man denn überhaupt behaupten wollen, daß die Wildbeute ein Gewinn für den Jagdpächter bedeutet? Ich wage dies zu bestreiten und zu behaupten, daß die Wildbeute für den Pächter einen Gewinn, einen Vermögensvorteil, unter normalen Verhältnissen überhaupt nicht darstellt, daß der Jagdpächter durch die entgangene Wildbeute also auch nicht geschädigt werden kann, wenn, was hier zugrunde gelegt ist, die Zahlung eines Pachtzinses und die Unkosten der Wildpflege und der Jagdausübung selbst für den Jagdpächter in Wegfall kommen.

Von den heutigen Verhältnissen ganz abgesehen, wo zweifellos bei waidgerechter Jagdausübung die Unkosten der Jagd den Erlös aus der Wildbeute stets bei weitem überschreiten werden, bedeutete der Erlös aus dem erlegten Wilde in früheren Zeiten und namentlich auch zur Zeit der Gesetzgebung keineswegs einen Vermögensvorteil. Zur Begründung dieser Ansicht sei hier die Ausführung des Abgeordneten Winzler bei Beratung des Entwurfes des Jagdpolizeigesetzes in der Sitzung der 2. Kammer vom 23. Februar 1850 wiedergegeben. Winzler sagte:[1]) „Ich glaube, kein Mensch, so viel auch Berechtigte und Jagdkundige hier sein mögen, wird den Betrieb der Jagd als ein Gewerbe, das etwas einbringt, betrachten. Ich behaupte, wer jemals eine Jagd gepachtet hat, oder besitzt, der wird wissen, daß sie etwas kostet, aber nichts

[1]) cf. stenogr. Ber. d. 2. Kammer, a. a. O. S. 3245, 3246.

einbringt.“ Ähnlich sagt der Abgeordnete Lancelle in derselben Sitzung: „Die Jagd ist nur eine Passion und kostet mehr, als sie einbringt.“

Nach dieser Erwägung wird man meine Behauptung, daß die entgangene Wildbeute kein entgangener Gewinn ist, wohl nicht bestreiten. Nimmt man dies aber für Recht, so wird man auch von einem diesbezüglichen Schaden des Jagdpächters und irgend einem Ersatzanspruch nicht reden können.

So kommt dann nur noch das entzogene Jagdvergnügen, das Stelling[1]) gleichfalls als Schaden des Jagdpächters hinstellt, in Betracht. Das entzogene Jagdvergnügen bedeutet wohl einen Schaden des Jagdpächters, jedoch ist dieser kein Vermögensschaden, sondern ein sogenannter „immaterieller Schaden“, für einen solchen wurde aber weder nach früherem Recht, noch wird nach heutigem Recht Ersatz geleistet. Der Gesetzgeber hätte also bezüglich des entzogenen Jagdvergnügens, das in der Tat einen Schaden des Jagdpächters darstellt, mangels zivilrechtlichen Schutzes eine Entschädigung festsetzen können. Diesem Interesse des Jagdpächters steht nun aber das berechtigte Interesse desjenigen, der nach Lösung des Pachtvertrages das Jagdausübungsrecht erwirbt, gegenüber und mit Rücksicht darauf sagt Stelling:[2]) „die gesetzliche Regelung und Ausgleichung widerstreitender berechtigter Interessen ist niemals ohne einen wechselseitigen Verzicht der Parteien in der einen oder anderen Richtung möglich.“ Der Schaden, den der Jagdpächter danach zu tragen haben würde, würde auf ähnliche Weise den auf Grund der gesetzlichen Vorschriften an seine Stelle tretenden neuen Jagdausübungsberechtigten treffen. Im Hinblick darauf konnte der Gesetzgeber auch für diesen Punkt, wo tatsächlich von einem Schaden des Jagdpächters gesprochen werden muß, eine Entschädi-

[1]) vgl. Anm. 1, S. 48 d. A.
[2]) vgl. Verw. Arch. Bd. VII, S. 246.

gungsfestsetzung unterlassen. In allen übrigen Fällen wäre aber, da dort, wie oben ausgeführt, von einem Schaden überhaupt nicht gesprochen werden kann, eine Entschädigungsfestsetzung unnötig, ja unmöglich gewesen.

Nach alledem wird man verstehen, daß der Expropriationsabsicht nicht durch die sonst übliche Festsetzung einer Entschädigung besonderer Nachdruck verliehen zu werden brauchte.

Endlich wirft sich uns noch die Frage auf, ob durch die Vorschrift der §§ 10 und 12 des Jagdpolizeigesetzes [1]) vom 7. März 1850 die Absicht zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß der Jagdpachtvertrag während der vereinbarten Dauer unabänderlich und unauflöslich sein soll.

In § 10 a. a. O. ist nämlich festgesetzt, daß „die Pachtverträge sich auf keinen kürzeren Zeitraum, als auf drei und auf keinen längeren Zeitraum, als auf 12 Jahre erstrecken dürfen," während § 12 a. a. O. besagt, daß die Verpachtung der Jagd „niemals an mehr als höchstens 3 Personen gemeinschaftlich erfolgen" darf. Mit diesen Vorschriften, meint Stelling,[2]) wäre die Unteilbarkeit eines verpachteten Jagdbezirkes während der Pachtdauer sanktioniert. Wie Stelling auf Grund des Wortlautes der §§ 10 und 12 a. a. O. zu diesem Schlusse gekommen ist, ist nicht recht ersichtlich und Schultzenstein[3]) bemerkt sehr richtig, daß diese Annahme „unbedingt nicht berechtigt und mindestens eine petitio principii" sei.

M. E. sind die §§ 10 und 12 a. a. O. für sich überhaupt nicht geeignet, einen positiven Schluß auf den Gesetzeszweck zuzulassen. Die Vorschriften dieser Paragraphen geben nur einen Rahmen, innerhalb dessen sich der Jagdpachtvertrag ausgestalten darf. Man dürfte nicht

[1]) Die übrigen Jagdgesetze haben ähnliche Vorschriften bezügl. der Dauer der Pachtverträge und der Zahl der Pächter gegeben.

[2]) vgl. Preuß. Verw. Bl. Jahrg. 22, S. 175 ff.

[3]) vgl. Preuß. Verw. Bl Jahrg. 23, S. 754.

fehlgehen, wenn man die §§ 10 und 12 a. a. O. nur als Ergänzungsvorschriften für die §§ 2 und 4 a. a. O. betrachtet, zum mindesten stehen sie aber in einem Abhängigkeitsverhältnis zu diesen und gehen mit ihnen Hand in Hand zur Erreichung des Gesetzeszweckes. Weder die einen, noch die anderen Vorschriften würden genügen, um den Gesetzeszweck für sich allein zu erreichen. Wären nur die Vorschriften der §§ 2 und 4 a. a. O. bezüglich der Bildung der Jagdbezirke gegeben worden, so wäre der Endzweck des Gesetzes, eine geregelte Jagdpflege herbeizuführen, illusorisch, denn dann wäre den Verpächtern die Möglichkeit gelassen, die gemäß §§ 2 und 4 a. a. O. gebildeten Jagdbezirke an eine unbeschränkte Anzahl von Jägern zu verpachten und die Pachtdauer auf ein Minimum zu beschränken. Das gleiche Ergebnis wäre vorhanden, wenn nach den §§ 10 und 12 a. a. O. die Pachtdauer und die Anzahl der Pächter beschränkt wäre, aber der Jagdbezirk beliebig ausgedehnt werden dürfte.

Wenn man nun die Vorschriften der §§ 2, 4, 10 und 12 a. a. O. gemeinsam betrachtet, so kommt man zu dem dem ganzen Gesetzeszwecke entsprechenden Resultat, daß die Vorschriften des Gesetzes nicht eine Unteilbarkeit der Jagdbezirke während der Pachtdauer, sondern eine „gewisse Geschlossenheit“ derselben bezweckten, d. h. eine Unteilbarkeit des Jagdbezirkes, die aber nur so lange besteht, „als nicht durch eine Eigentumsveränderung die durch den Pachtvertrag bewirkte Unteilbarkeit aufhört.“[1]) Nimmt man dies für wahr, dann ist es gleich, ob der Jagdbezirk nach § 2 oder nach § 4 a. a. O. geregelt ist und nach der einen oder anderen Art ist der Jagdbezirk stets bestimmt, mag er unverändert während der Pachtdauer fortbestehen oder mögen Eigentumsveränderungen die Wirkung hervorrufen, daß Teile des verpachteten Jagdbezirkes aus diesem

1) vgl. Stier-Somlo, Verw. Arch. Bd. X, S. 594.

ausscheiden und einem anderen Jagdbezirk, sei es ein gemeinschaftlicher oder ein Eigenjagdbezirk, zufallen, oder daß selbständige Jagdbezirke gebildet werden. Man wird demnach nicht fehlgehen, wenn man behauptet, daß auch von diesem Gesichtspunkte aus der Zweck des Gesetzes mit der hier vertretenen Ansicht harmoniert.

Nach diesen Ausführungen kann also auch der Zweck des Gesetzes nicht der Ausnahme von der Regel entsprechen, daß das Jagdausübungsrecht mit dem Eintritt seiner Voraussetzungen sofort zur Entstehung kommt.[1])

[1]) Das RG. in seiner Entscheidung vom 4. Juli 1902 (RG. Entsch. Zivils. Bd. 52, S. 127) kommt zu dem gleichen Resultat, weil nach § 2, JPG. jedem Grundbesitzer das Recht der eigenen Jagdausübung eingeräumt sei, „auch auf allen dauernd und vollständig eingefriedeten Grundstücken, sowie auf zur Fischerei eingerichteten Teichen und solchen Inseln, welche ein Besitztum bilden." „Unbedenklich, so sagt das RG., hat der Eigentümer das Recht, solche Einrichtungen auch während des Laufes der Pachtzeit zu treffen und ebenso unbedenklich ist es, daß damit das Jagdrecht des Anpächters auf dem eingefriedeten Terrain bezw. den Inseln aufhört. Dieser Ansicht schließt sich auch Schultzenstein im Preuß. Verw. Bl. Bd. 23, S. 755 an. Diese Auffassung ist m. E. nicht so unbedenklich, denn es steht doch in gleicher Weise jedem Grundstückseigentümer frei, sein Grundeigentum auf 300 Morgen zu vergrößern und sich damit die Voraussetzung für das Jagdausübungsrecht zu schaffen. Unsere Streitfrage gipfelt ja aber grade darin, ob in diesem Falle das Pachtrecht auf dem bezüglichen Terrain dem Neuentstehen des Jagdausübungsrechtes hinderlich ist oder nicht. Was nun für diesen Fall gilt, muß zweifelsohne auch für die anderen Fälle gelten, (vgl. Bauer, Die Jagdgesetze Preußens, a. a. O. S. 61, No. 27), die das RG. als unbedenklich klarliegend hinstellt.

Schluss.

Rückblick auf die Ausführungen.

Nach den vorstehenden Ausführungen dürfte man nunmehr zu folgendem Schlusse kommen:

1. Der Jagdpachtvertrag ist ein Pachtvertrag über Grundstücke.

2. Das dem Pachtvertrage entspringende Jagdpachtrecht ist obligatorischer Natur.

3. Eine Verringerung, Veräußerung oder Veränderung des gepachteten Jagdbezirkes bleibt nicht ohne Einfluß auf die Stellung des Jagdpächters. Mit dem Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen entsteht das Jagdausübungsrecht ungeachtet eines bestehenden Pachtrechtes des Jagdpächters sofort.

Der unter No. 3 wiedergegebene Zustand des Preuß. Jagdrechtes ist zweifellos sehr bedenklich für den Pächter einer Jagd. Dem Preuß. Abgeordnetenhaus ist kürzlich ein „Entwurf eines Jagdgesetzes betreffend die Ausübung des Jagdrechtes“ zugegangen. Danach sucht man dem Sinne Stellings[1]) entsprechend die Stellung des Jagdpächters dadurch zu verbessern, daß, „wenn der Jagdpachtvertrag noch länger als drei Jahre läuft, das Ausscheiden eines

1) cf. Verw. Arch. Bd. VII, S. 245.

Grundstücks aus dem Jagdpachtbezirk erst drei Jahre nach erfolgter Anzeige der Grundstücksveränderung bewirkt werden kann.“ Damit wird dem Jagdpächter entgegengekommen. Zu seinem vollen Rechte kommt er allerdings auch dadurch oft noch nicht. Man darf nun aber nicht vergessen, daß auch der Erwerber des neuen Jagdausübungsrechtes sein Recht verlangt und Berücksichtigung verdient, und deshalb mögen hier die bereits oben zitierten Worte Stellings nochmals zur Beachtung gestellt werden, daß „die gesetzliche Regelung und Ausgleichung widerstreitender berechtigter Interessen niemals ohne einen wechselseitigen Verzicht der Parteien in der einen oder anderen Richtung möglich ist.“

Lebenslauf.

Am 10. Januar 1879 wurde ich, Friedrich Schmidt, in Patschkau Kreis Neiße, als Sohn des Apothekenbesitzers Carl Schmidt und dessen Ehefrau Clementine geb. Bläschke, geboren. Ich bin Katholik und preußischer Staatsangehöriger. Vom 6. bis 10. Lebensjahre besuchte ich die Elementarschule in Ratibor O/S., darauf von Ostern 1889 bis Ostern 1896 das Königliche Gymnasium daselbst. Meine Gymnasialzeit beendete ich Ostern 1899 in Guben N/L. Von da an studierte ich zunächst 2 Semester in Breslau, darauf ein Semester in Heidelberg die Rechtswissenschaften und diente alsdann von Oktober 1900 bis Oktober 1901 als Einjährig-Freiwilliger im Feldartillerie-Regiment No. 6 in Breslau. Im Wintersemester 1901/02 setzte ich mein Studium in Breslau fort, bestand am 6. März 1905 die erste juristische Prüfung und wurde am 3. April 1905 bei dem Amtsgericht Patschkau als Referendar vereidigt. Von da ab wurde ich in Patschkau, Oppeln und Glatz, wo ich mich noch jetzt befinde, als Referendar beschäftigt.

Am 15. Mai 1907 bestand ich das Rigorosum.

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern, insbesondere Herrn Geheimen Justizrat, Oberlandesgerichtsrat Professor Dr. Otto Fischer und Herrn Professor Dr. H. Meyer möchte ich nicht unterlassen an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank auszusprechen.

Glatz, im Juli 1907.